Über

Vertragschluss durch Telephon

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

der

Königl. bayr. Friedrich-Alexander Universität Erlangen

vorgelegt von

Oscar Philippi

Breslau
Druck von Eduard Trewendt
1896.

Meiner Mutter

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543506_0075

§ 1. Einleitung.

In dem Vorwort zu seinem 1885 erschienenen Telephonrecht spricht Meili die Hoffnung aus, dass es seinem Buche gelingen möge, einer neuen Materie, die die Technik geschaffen habe, als Eintrittsbillet in die Hallen auch der deutschen Jurisprudenz zu dienen. Diese Hoffnung hat sich bis heut nur in beschränktem Maasse erfüllt, denn obwohl der telephonische Verkehr ein wichtiger Faktor im modernen Leben geworden ist, sind die für ihn geltenden Rechtssätze bisher etwas stiefmütterlich behandelt worden. Die neuere Litteratur erwähnt das Telephon wohl hier und da, es wird im Anschluss an Besprechungen des Gesetzes über das Telegraphenwesen vom 6. IV. 1892 gelegentlich von den Bedingungen für seine Benützung durch Private, von den rechtlichen Grundlagen des neu entstandenen Regals, vom Contrahierungszwang und von einer ganzen Reihe von Fragen, die es mit den andern öffentlichen Verkehrsmitteln mehr oder minder gemein hat, gehandelt[2]). Privatrechtliche

---

[1]) Meili, Das Telephonrecht, Leipzig 1885.

[2]) So unter andern: Handbuch für Post und Telegraphie, 1886. — Stenglein, Die Post-, Bahn- und Telegraphengesetzgebung des Deutschen Reiches. Berlin 1893. — Dambach, Das Gesetz über Postwesen des Deutschen Reiches v. 28. X. 1871. 5. Aufl. 1895. — Fischer, Die Deutsche Post- und Telegraphengesetzgebung. 1886. — Fuld, Telegraphen-, Telephon- und Rohrpostanstalten. — Schwartze im Gerichtssaal. Bd. XXXVI, S. 205. — Schott in Endemann's Handbuch des Handelsrechts. Bd. III, S. 86 u. 613. — Ludewig, Die Elektricität

Fragen werden fast nie berührt. — In neueren Auflagen von Jahrbüchern und Kommentaren findet sich hier und da eine Anmerkung, welche besagt, dass »telephonisch abgeschlossene Verträge als mündliche oder als solche unter Anwesenden« gelten sollen. Auf die Gründe, warum dies so sein soll, wird aber nicht eingegangen.

Von den wenigen Arbeiten, welche auch die privatrechtlichen Verhältnisse zwischen telephonisch Verkehrenden behandeln, seien zunächst die von Meili und Vidal erwähnt. In beiden treten jedoch die privatrechtlichen Fragen gegenüber denen des öffentlichen Rechtes sehr in den Hintergrund. Die einzige eingehende Darstellung dieser Frage findet sich bei Maas[1]), welcher in seiner Abhandlung in Verbindung mit der Telephonie das Wesen des telephonischen Verkehrs, seine Verwendbarkeit für den Abschluss von Verträgen und die sich daraus ergebenden Konsequenzen darstellt.

Auffallend ist der Umstand, dass die deutsche Judikatur in diesem Falle gänzlich schweigt, während man doch vermuten sollte, dass gerade die Eigenschaften dieser Verkehrsart zu Streitfragen häufig genug Anlass geben sollten. Dass trotz Mangels feststehender Normen kein Anlass zu Prozessen vorhanden war, lässt vielleicht den Schluss zu, dass sich bereits Gewohnheitsrechte, Usancen gebildet haben, denen nachzugehen sich wohl der Mühe verlohnte, den Rahmen dieser Arbeit jedoch überschreiten dürfte. Der Verkehr hat sich offenbar mit dem Fernsprecher abgefunden, die Rechtswissenschaft dagegen hat es, abgesehen von wenigen Aus-

---

im Recht, in Goldschmidt's Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht. 1888. — Horch, Die verwaltungsrechtl. Grundlagen des Telegraphenrechtes, Archiv f. öffentl. Recht. 1891. — Maas, Das Gesetz über Telegraphenwesen des Deutschen Reiches v. 6. IV. 1892. — v. Bar, Der Telegraphengesetzentwurf, No. 32 der Nation. Berlin 1891. Volkswirtschaftl. Zeitfragen, Heft 98. Berlin 1891. Königl. Verordnung v. 30. VI. 1893, bezw. Telephonabonnement. Archiv für bürgerl. Recht, Bd. VIII, S. 1. — Vidal, *le téléphone au point de vue juridique.* Paris, Rousseau 1886. — Meili, Die Anwendung des Expropriationsrechtes auf die Telephonie. Basel 1888. — Meili, Die Telegraphie und Telephonie in ihrer rechtl. Bedeutung f. d. kaufm. Welt. Vortrag, Wien 1892.

[1]) Maas, Der Vertragschluss auf elektrischem Wege. Berlin 1889.

nahmen, in Deutschland noch nicht unternommen, dieses neue Verkehrsmittel in den Kreis ihrer Betrachtungen zu ziehen.

Anders die Rechtswissenschaft des Auslandes; besonders in Itatien hat sich die Juristenwelt bald nach Erfindung des Telephons seiner bemächtigt. Es wird von einer lebhaften und zahlreichen Behandlung mehrerer in dieses Gebiet fallender Controversen berichtet, besonders über die Fragen, ob man den telephonisch abgeschlossenen Vertrag als einen solchen *inter praesentes* oder *absentes* anzusehen habe und wer für das *periculum* dabei hafte. Auch in vorliegender Arbeit wird auf diese Fragen einzugehen sein.

Verfasser glaubt daher keinen Fehlgriff zu thun, wenn er es unternimmt, in den nachfolgenden Untersuchungen einen Beitrag zu der Lösung der modernsten aller Rechtsfragen zu liefern.

Es sei zu diesem Zwecke gestattet, einige kurze Bemerkungen über die Telephonie vorauszuschicken.

Das Telephon ist eine deutsche Erfindung[1]) und hat seit dem Jahre 1877, wo der Generalpostmeister v. Stephan zuerst auf dasselbe aufmerksam wurde[2]), in kurzer Zeit einen rapiden Aufschwung genommen. Der physikalische Hergang ist allgemein bekannt, eine Entdeckung der letzten Jahre hat gezeigt, dass beim Fernsprecher der Ton ebenso wie beim Schall durch Schwingungen, elektrische Wellen, fortgepflanzt wird. Während das Telephon in seinem ersten Stadium zunächst nur in der Verwaltung zur Kommunikation der einzelnen Behörden diente, wurde es bald durch Einrichtung von Centralstellen dem allgemeinen Verkehr zugänglich gemacht. Durch mietweise Hergabe von Telephonapparaten wurde die Möglichkeit des telephonischen Verkehrs eines Abonnenten mit allen andern desselben Bezirkes hergestellt. Schliesslich verband man auch noch die einzelnen

---

[1]) Das Telephon ist vom Lehrer Reis aus dem Nassauischen im Jahre 1863 erfunden. Vergl. auch Grawinkel: Die allgemeinen Fernsprecheinrichtungen der Deutschen Reichspost- und Telegraphenverwaltung. Berlin 1882.

[2]) Vergl. Bericht desselben an den Reichskanzler v. 9. XI. 1877.

Bezirke untereinander, so dass ein jeder Teilnehmer der telephonischen Einrichtung einer Stadt mit jedem Teilnehmer an einer solchen in einem andern Bezirk in Verkehr treten konnte. Den letzten Schritt in dieser Entwickelung bildet die Einrichtung öffentlicher Fernsprechstellen, in denen ein jeder gegen eine feststehende Taxe den Apparat für eine bestimmte Zeit (3—5 Minuten) benutzen kann. Der Hergang beim Telephonieren ist sehr einfach; nachdem durch das, zur Vermittelung angerufene Amt die Verbindung zwischen beiden Parteien hergestellt ist, folgt gewöhnlich durch gegenseitige Frage Feststellung der Identität; daran schliesst sich dann das Gespräch.

Für die Benützung des Telephons hat die Behörde besondere Bedingungen aufgestellt[1]). Bei unentgeltlicher Benützung der Einrichtung findet im allgemeinen eine zeitliche Beschränkung des Gespräches nicht statt, doch sollen Pausen möglichst vermieden und die Dauer des Gebrauches möglichst verkürzt werden. Bei entgeltlichen Gesprächen dagegen ist die Dauer eines jeden Gespräches auf 3 Minuten beschränkt, nach deren Ablauf die Verbindung durch das Vermittelungsamt gelöst wird; nur wenn keine anderweitigen Gesprächsanmeldungen vorliegen (was selten der Fall ist, Börsenzeit!) kann das Gespräch ausnahmsweise auch auf längere Zeit ausgedehnt werden. Während der Dauer eines Gewitters werden Verbindungen nicht ausgeführt. Nachts ist die Einrichtung geschlossen.

In vorliegender Arbeit nun, welche sich die Aufgabe gestellt hat, den Abschluss von Verträgen durch Telephon vom Standpunkt des Privatrechtes aus zu betrachten, wird es sich in der Hauptsache um die Lösung folgender Fragen handeln:

Zunächst wird darauf einzugehen sein, ob auf telephonischem Wege überhaupt ein Vertrag zu stande kommen kann.

Sodann wird es sich darum handeln, den telephonischen Vertrag mit den für ihn in Betracht kommenden Gesetzen

---

[1]) Anweisung zur Benutzung der Fernsprecheinrichtung; aufgestellt von der Kaiserl. Oberpostdirektion 1895.

(besonders Handelsgesetzbuch) in Einklang zu bringen, eine Aufgabe, welche im wesentlichen mit der Entscheidung zusammenfällt, ob es sich um einen Vertrag unter Anwesenden oder Abwesenden handelt.

In einem dritten Teil wird dann von den weiteren Eigenschaften dieses Vertrages, wann er zeitlich zustande kommt, welches sein Entstehungsort ist, von der Lehre vom Widerruf und von der Haftung zu handeln sein.

Bei Ziehung des Endresultates wird auch eine diesbezügliche Bestimmung des dritten Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich kritisch zu betrachten sein.

§ 2. Kann auf telephonischem Wege ein Vertrag entstehen?

Wenn ein Vertrag die Einigung zweier oder mehrerer Parteien über die Entstehung, Uebertragung, Endigung, Erhaltung und Aenderung eines Rechtes ist[1]), so sind, um diesen Erfolg zu erreichen zwei wesentlich von einander verschiedene Willenserklärungen nötig. Diese sind: einmal die Aufforderung zum Vertragsabschluss, genannt Offerte, Anerbieten, Antrag und eine der Aufforderung entsprechende Zusage, welche den Vertragschluss, *consensus*, bewirkt; diese Zusage heisst Annahme, Annahmeerklärung, Acceptation. Um den Consens zu stande zu bringen ist Kenntnis dessen, dem angeboten wird, von dem Angebot nötig; ob und in wie weit auch Kenntnis des Offerenten von der Annahme seiner Offerte durch den Oblaten nötig ist, um ein *consentire* zu stande zu bringen, ist bestritten.

Die wesentlichsten Begriffskennzeichen eines Vertrages sind also Offerte, Acceptation und Consens. Der letztere kann jedoch nicht als ein selbständiges Merkmal aufgefasst werden, er tritt vielmehr als Folge der beiden Absichtserklärungen dann ein, wenn sich dieselben zu einer gegenseitigen Uebereinstimmung in einander fügen. Es verhält sich mit ihm wie in der Tonkunst mit dem gleichzeitig an-

---

[1]) Baron, Pandekten, § 48.

gestimmten Dreiklang. Die erzeugte Harmonie ist Produkt der vorhandenen Faktoren[1]).

Wenn man nun eine Entscheidung treffen will, ob dasjenige Rechtsgeschäft, welches von der Wissenschaft Vertrag genannt wird, und dessen verschiedene Definitionen und Begriffsmerkmale oben aufgezählt wurden, auch auf dem neuen telephonischen Wege zu stande gebracht werden kann, so wird man untersuchen müssen, ob seine einzelnen Teile, Offerte und Annahme, durch den Fernsprecher denkbar sind und ob ihre auf diesem Wege erreichte Vereinigung mit einem nach den allgemeinen Regeln gültigen Konsens gleichbedeutend ist.

Annahme und Offerte sind Rechtsgeschäfte, d. h. gemäss ihrer Absichten rechtlich relevante Willenserklärungen der Privatperson[2]). Es fragt sich nun, ob ein Willen rechtlich relevant durch das Telephon erklärt werden kann, und diese Frage ist im allgemeinen zu bejahen. Denn ein Rechtsgeschäft ist erst dann vorhanden, wenn der Willen, von dem es getragen wird, in die sichtbare Welt als Erscheinung eingetreten, wenn dieser wissentlich erklärt worden ist. Der Willen muss also erklärt werden, d. h. er muss demjenigen, welchem er mitgeteilt werden soll, durch ein jenem verständliches Mittel begreiflich gemacht werden. Dieses Mittel ist in sehr vielen Fällen die Lautsprache, oft auch die schriftliche Form, es können aber auch symbolische, vorher verabredete oder selbstverständliche Zeichen, konkludente Handlungen, selbst unter Umständen Unterlassungen, den Willen zum Ausdruck bringen, vorausgesetzt immer, dass der Erklärende verstanden werde. Wenn es unbestritten ist, dass selbst Taubstumme vermöge ihrer Zeichensprache sich verständlich machen können und daher auch event. rechtlich relevante Willenserklärungen abgeben, warum soll dann nicht eine Willenserklärung auf dem Wege möglich sein, dass der Erklärende die Schwingungen, welche die Laute einer Sprache auf einer dünnen und elastischen Eisen-

---

[1]) Werthauer, über den Einfluss des Irrtums auf Verträge. Breslau 1887.

[2]) Sohm, Institutionen. § 27.

platte hervorrufen, durch den elektrischen Strom transportieren lässt, und sie dadurch einem andern Rechtssubjekt vernehmbar macht? Selbst angenommen, was nicht der Fall ist, dieses Verfahren wäre ein sehr unsicheres, so müsste man doch wenigstens in allen Fällen, in denen dieses Experiment gelingt, annehmen, dass eine erfolgreiche Willensäusserung stattgefunden habe. Denn der eingetretene Erfolg, nicht der Weg ist wesentlich. Man kann seinen Willen erklären wie man immer wolle, mit rechtlichen Folgen verknüpft wird diese Erklärung immer dann sein, wenn sie von dem, für den sie bestimmt ist, verstanden worden ist. Es ist hier jeder Weg richtig, der zum Ziele führt.

Es dürfte also kaum zu bestreiten sein, dass das Telephon zur Aeusserung eines rechtlich relevanten Willens dienen kann. Die nächste Frage wäre nun die, ob von zwei einander gegenüberstehenden Personen ihr Wille mit Hilfe des Fernsprechers so erklärt werden kann, dass ein *consentire*, ein *in idem placitum*, erfolgt. Die Lösung dieser Frage folgt direkt aus dem vorher Gesagten. Denn wenn jede von zwei mit einander kontrahierenden Personen die Möglichkeit hat, die andre Person sowohl zu verstehen als auch sich ihr verständlich zu machen, und wenn ihr Wille darauf gerichtet ist, solche Erklärungen abzugeben, durch welche eine Willenseinigung erzielt werden soll, so wird in diesem Mittel kein Hindernis zu finden sein, diese Willenseinigung auch zu erreichen. Dass also auf telephonischem Wege ein Vertrag zu stande kommen kann, bedürfte keines weiteren Beweises, um so mehr, als dieser Satz täglich durch die Praxis in vielen Fällen bestätigt wird.

§ 3. Besonderheiten eines auf telephonischem Wege abgeschlossenen Vertrages.

Aber wenn auch durch Telephon ein Vertrag zu stande kommt, so wird auf der andern Seite nicht die Einschränkung abzuweisen sein, dass nicht jeder Vertrag mit Hilfe dieses Mittels abgeschlossen werden kann. Wenn man von formellen und formlosen Verträgen spricht, so wird man diesen vielleicht als den formlosesten bezeichnen können. Abgesehen

von den gesetzlich vorgeschriebenen Formen ist für die äussere Gestaltung der Verträge der Willen der Parteien massgebend. Wenn daher einer der Kontrahenten auf telephonischem Wege zu verhandeln begonnen hat, so wird zu präsumieren sein, dass es in seiner Absicht lag, diese Form des Vertrages zu wählen, und es werden im Falle eines aus dem Vertrage entstehenden Rechtsstreites Einreden seinerseits, die sich auf die Schwächen und Nachteile des Verhandelns durch den Fernsprecher beziehen, abzuweisen sein. Eine bestimmte Entscheidung darüber, welche Arten von Verträgen auf telephonischem Wege geschlossen werden können, wird nicht möglich sein. Die Eigenart des telephonischen Verkehrs gestattet in Fällen, in welchen bisher stets eine Vermittlung, und zwar meist auf dem Wege der Schriftlichkeit oder durch Boten nötig war, einen unmittelbaren, mündlichen Gedankenaustausch. Aber sehr viele Verträge, welche aus dem Grunde der Entfernung bisher schriftlich abgeschlossen wurden, bedurften dieser Form aus rechtlichen Gründen nicht, sie wurde nur gewählt, um mit ihrer Hilfe die Entfernung der kontrahierenden Personen zu überwinden. Man schreibt doch meist nicht deshalb einen Brief, um ein Dokument, ein Beweismittel, zu produzieren, sondern lediglich um seine Gedanken einer entfernten Person mitzuteilen, und bedauert sogar oft diese unnötig umständliche Form wegen des mit ihr verbundenen Zeitverlustes. Es wird daher im freien Belieben der Parteien liegen, derartige Willensäusserungen auch telephonisch zu vermitteln.

Anderseits wird es aber auch nicht möglich sein, jeden Vertrag, den man bisher mündlich abschloss, durch den Fernsprecher abzuschliessen, den ausser der mündlichen Verhandlungsform verlangten viele dieser Verträge auch persönliche Gegenwart. Ueber das Fehlen dieser Gegenwart wird nimmermehr die Möglichkeit der mündlichen Verständigung hinweghelfen. Man denke in diesem Falle an die Formalobligationen, an die Bekräftigung eines Versprechens durch Eid und an Verpflichtungen, welche eine körperliche Thätigkeit zur Voraussetzung haben.

Wir sehen also, dass der telephonische Verkehr eine ganz neue Art von Verträgen zeitigt, welche den Begriffen der

früheren in manchem direkt widersprechen. Der telephonisch abgeschlossenen Vertrag ist ein mündlicher ohne dabei die Anforderungen zu erfüllen, die man sonst an die mündliche Verhandlungsweise zu stellen berechtigt ist. Anderseits wird er aus der Entfernung, von körperlich nicht gegenwärtigen Personen abgeschlossen, ohne dabei mit solchen Verträgen die Eigenschaft gemeinsam zu haben, eine greifbare Spur, ein Beweismittel zu hinterlassen. Meili[1]) und auch Maas[2]) stellen die Ansicht auf, dass es zweckmässig sei, »den telephonisch abgeschlossenen Vertrag nachher schriftlich zu bestätigen«. Dieser Vorschlag ist bedenklich, denn wenn man annimmt, dass auf telephonischem Wege überhaupt ein Vertrag gültig zum Abschluss kommt, so bedarf es einer schriftlichen Bestätigung nicht; bedarf es aber trotzdem einer schriftlichen Bestätigung, so muss man annehmen, dass erst diese, nicht die telephonische Unterhandlung den Vertrag zum Abschluss bringt. Dann wäre aber der Fernsprecher für die Vermittlung von Willensäusserungen sehr überflüssig, denn man könnte ja dann doch gleich den zuverlässigeren Weg der Schriftlichkeit wählen. Oder sollte man annehmen, dass jeder telephonisch abgeschlossene Vertrag *ipso iure* ein unverbindlicher Vorvertrag sei, der durch nachfolgende Bestätigung convalesciere? Diese Ansicht dürfte durch die Praxis genügend widerlegt sein, ganz abgesehen davon, dass es schwer sein würde, diese Forderung juristisch ausreichend zu begründen[3]). Es wird freilich nicht bestritten werden können, dass die Mängel des telephonischen Verkehrs viele Kontrahierende davon abhalten werden, vermittelst des Fernsprechers Verträge von besonders grosser Wichtigkeit, sei es in vermögensrechtlicher oder in andrer Beziehung ab-

---

[1]) Meili, Telephonrecht, S. 203.

[2]) Maas, Vertragsabschluss auf elektrischem Wege, § 31.

[3]) Der Umstand, dass trotz vielfacher Benutzung des Telephons eine Judikatur über telephonische Verträge nicht vorhanden ist, beweist, dass diese Forderung unnötig ist. Der Kaufmannsstand, welcher nach dem Grundsatz *time is money* handelt, hat sich mit den Schwächen des Telephons abgefunden.

zuschliessen[1]), wenn jedoch auf diesem Wege einmal ein Vertrag abgeschlossen ist, so muss er ganz gewiss jedem gültig abgeschlossenen Vertrag ebenbürtig an die Seite gestellt werden können, um so mehr, als dieser Grundsatz für Verträge, welche auf telegraphischem Wege entstanden, durchaus anerkannt ist.

§ 4. Nach welchen gesetzlichen Normen soll ein telephonisch abgeschlossener Vertrag beurteilt werden?

Was nun die Frage anlangt, nach welchen Rechtsgrundsätzen solche telephonischen Verträge zu beurteilen sind, so herrscht darüber keine Einigkeit.

Es ist von einer Seite die Forderung aufgestellt worden, man solle für solche durch telephonische Verhandlung entstandene Verträge besondere gesetzliche Normen aufstellen[2]). Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden, denn erst dann soll durch die Gesetzgebung eine neue Norm eingeführt werden, wenn die alte nicht mehr ausreicht, und so lange dafür kein Nachweis erbracht ist, ist eine derartige Forderung von der Hand zu weisen.

Andre, und das ist die grosse Mehrzahl, gehen bei dem Versuch, den Vertrag durch Fernsprecher rechtlich zu »bestimmen«, von den besonderen Eigenschaften desselben, der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit des Verkehres von Ohr zu Mund aus und glauben in diesem Fall das Recht zu haben, Vorstellungen und Begriffen, welche für einen bestimmten Fall passen (hier die körperliche Anwesenheit)

---

[1]) Daraus wird auch der auffallende Umstand zu erklären sein, dass bisher die Judikatur nicht einen bemerkenswerten Fall aufweist, in dem die telephonische Abschliessungsart eines Vertrages Ursache zu einem Streit, zu einem Prozess wurde. Auf der andern Seite mag allerdings auch die Erwägung, dass in solchen Fällen eine Beweisführung mit ganz erheblichen Schwierigkeiten verknüpft wäre, ein Grund gewesen sein, von der Anstellung von Klagen, die sich auf Ansprüche aus telephonischen Verträgen knüpften, abzusehen.

[2]) So Hellmann in den Gutachten des Anwaltstandes zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches Heft 7, S. 496; ebenso Gierke in seiner Kritik über den gleichen Entwurf, S. 163, Anm. 1.

auf einen in Wahrheit anders gearteten zu übertragen. Sie bedienen sich einer Fiktion.

Verfasser will es versuchen, auf einem andern Wege zum Ziele zu kommen. Er will es unternehmen, mit Hilfe der Interpretation Klarheit in diese Frage zu bringen. Zu diesem Zweck will er zunächst die Worte der gesetzlichen Bestimmungen grammatisch; den Sinn derselben extensiv interpretieren und zu beweisen versuchen, dass es möglich ist diesen scheinbar so neuen und merkwürdig gearteten Vertrag den bestehenden Rechtssätzen unterzuordnen, ohne dabei den Begriffsmerkmalen dieses Vertrages Gewalt anthun zu müssen.

§ 5. Soll ein auf telephonischem Wege abgeschlossener Vertrag nach den Regeln eines solchen unter Anwesenden oder Abwesenden behandelt werden? Stand der Kontroverse.

Bei den Bemühungen den auf telephonischem Wege entstandenen Vertrag mit den Bestimmungen unsrer Rechtsordnung in Einklang zu bringen, wird vermöge ihrer praktischen Bedeutung in allererster Linie die Frage zu entscheiden sein, ob ein so entstandener Vertrag den Verträgen unter Anwesenden zuzurechnen ist. Obwohl diese Frage wohl die wichtigste ist, welche die Einführung des Telephons in privatrechtlicher Beziehung hat entstehen lassen, so ist sie doch bisher fast ausschliesslich von italienischen Juristen behandelt worden. Meili berichtet eingehend über diese Kontroverse. »Den italienischen Juristen«, sagt er, »gebührt das Verdienst, diese Frage eingehend behandelt zu haben.« Gabba beantwortete zuerst die aufgeworfene Frage; er führte aus, dass es sich um einen Vertrag unter Anwesenden handle[1]): »Man muss zweifellos an einen Kontrakt unter Anwesenden festhalten, wie gross auch immer die Entfernung derer sei, die in Verhandlung stehen.« Gabba betonte, dass die Kontrahenten durch das Telephon unmittelbar mit einander verkehren und dass in dem gleichen Momente, in welchem die Erklärung dem Telephon an-

[1]) Verfasser hat die bei Meili in italienischer Sprache citierten Stellen übersetzt.

vertraut werde, die andre Partei sie höre. Vidari war mit dieser Argumentation nicht zufrieden; er stellte umgekehrt den Satz auf, dass durch das Telephon Verträge unter Abwesenden geschlossen werden. Der *Monitore dei tribunali* unterstützte diese Ansicht von Gabba, Vidari aber hielt an seiner Meinung fest, indem er sagt: »Es genügt nicht, dass Gleichzeitigkeit des Vernehmens und Erkennens von Frage und Antwort vorliegt, um einen Vertrag zu einem solchen unter Anwesenden zu machen; es muss vielmehr verlangt werden, dass die beiden Organe, von denen Frage und Antwort ausgeht, gegenwärtig sind.« Vidari führt aus, dass die Kontrahenten, welche an einem Vertrage *inter praesentes* teilnehmen, *animo et corpore* anwesend sein müssen. Der *Monitore dei tribunali* bekämpft diese Auffassung, worauf Vidari erwidert, dass die Physik Wunder verrichten könne, die Verkehrsmittel unvergleichlich zu erleichten vermöge, aber niemals die Entfernungen aufhören lassen und bewirken werde, dass zwei Personen gegenwärtig seien, zwischen welche sich eine Entfernung von vielen Kilometern befinde. Später trat noch ein andrer Jurist in die Arena. Bolaffio führt aus, dass die durch das Telephon geschlossenen Verträge zu der Kategorie der Kontrakte *inter absentes* gezählt werden müssen, nur mit dem einzigen Unterschied, dass mit Rücksicht auf die fast gleichzeitige Uebermittelung der Erklärung mit ihrer Aeusserung jede Möglichkeit der Revokation genommen sei, welche der Acceptant sonst gehabt hätte, wenn er sich anstatt des Telephons des Telegraphen bedient hätte. Norsa zieht den vorbereiteten Schluss vollständig, wenn er sagt, dass der durch telephonische Verbindung perfekt gewordene Vertrag unter einem gewissen Gesichtspunkt, nämlich bezüglich der Zeit, zu den Kontrakten *inter praesentes* gehört, vom Standpunkt des Ortes aber unter diejenigen *inter absentes*. Norsa ist also für eine dualistische Auffassung der Sache[1]).

---

[1]) Diese Ansicht von Norsa wird ausser von Meili auch noch von Vidal, *le téléphone au point de vue juridique*, S. 944 bestritten, welcher zu der Entscheidung kommt, dass telephonisch abgeschlossene Verträge zu denjenigen *inter absentes* zu rechnen sind.

Meili führt weiter aus, er wolle noch hinzufügen, dass ein andrer Jurist die Ansicht von Vidari unterstützt[1]).

Was Meili's eigene Ansicht anbetrifft, so steht er auf der Seite von Gabba; es sei freilich richtig, dass die Thatsache nicht ausgelöscht werden könne, welche in diesem eleganten Streit viel betont werde, dass nämlich die Distanz des Ortes nicht beseitigt werden könne. Allein die juristische Beurteilung sei durch die Betonung dieses Faktums um nichts gefördert. Die hohe Bedeutung der Telephonie liege für ihn gerade darin, dass für den jetzigen Verkehr die Distanzen als beseitigt angesehen werden dürften. Die telephonische Unterhaltung stehe auf dem gleichen Boden wie eine Besprechung zwischen zwei Personen, die ein grosses Sprachrohr haben und auf diese Weise verkehren. Auch hier liege örtliche Distanz vor, und doch wird man nicht sagen, es handle sich um einen Vertrag *inter absentes*. Mit Recht könne auch bemerkt werden, dass der telephonische Verkehr ungefähr einer Besprechung gleiche zwischen zwei blinden Personen; das entscheidende Gewicht befinde sich beim Gehörsinn und das Auge spiele keine Rolle.

Allerdings bestehe ein Unterschied insofern, als die Laute des Sprechenden bei der Telephonie nicht identisch dem andern Korrespondenten zukämen, dass vielmehr die Schallwellen durch das Telephon reproduziert würden. Allein die Reproduktion sei technisch in so bestimmter Weise vorgeschrieben und gebannt, dass der Unterschied gegen eine Konversation sich (vorbehalten die Qualität und Exaktität der Uebertragung), auf ein Minimum reduziere. Dem Effekte nach könne durch das Telephon eine Besprechung erfolgen, die als eine gewöhnliche Konversation von Mund zu Mund bezeichnet werden dürfe[2]).

---

[1]) *Gaetano Majorana, delle conventioni fra persone lontane, Catania 1883, pag. 31 f.*

[2]) In einer Kritik über Meilis Telephonrecht (in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1886, S. 367) sagt Dr. H. Guggenheim: »In der zwischen italienischen Juristen ausgebrochenen Streitfrage, ob durch den telephonischen Verkehr ein Vertrag unter Anwesenden und Abwesenden geschlossen werde, entscheidet sich Meili

Ausser dieser erwähnten Ansicht von Meili wird diese Frage von deutschen Autoren, mit einer einzigen Ausnahme, eingehend nicht behandelt. Diejenigen Autoren, welche sie erwähnen, thun dies meist auf dem Wege einer kurzen Anmerkung. Sie stimmen in der Ansicht überein, dass der auf telegraphischem Wege entstandene Vertrag »natürlich« als ein solcher unter Anwesenden zu betrachten sei. Eine Begründung freilich, warum dies so sei, fehlt fast immer oder ist im besten Fall mit wenigen Worten angedeutet [1]).

---

für die erstere Ansicht; meines Erachtens mit Unrecht, denn die Kontrahierenden befinden sich an verschiedenen Orten, und dieser Thatsache gegenüber kann der Hinweis darauf, dass für den jetzigen Verkehr die Distanzen als beseitigt angesehen werden dürfen, wenig Gewicht beigelegt werden. Die Analogieen von dem Verkehr durch ein grosses Sprachrohr und der Besprechung zwischen zwei Blinden treffen auch nicht zu.«

[1]) So unter andern: Dernburg in seinem Pandektenwerk (3. Aufl. 1892, § 11) und in seinen »allgemeinen Lehren und das deutsche Sachenrecht des Privatrechtes Preussens und des Reiches« 1894. In letzterem sagt er § 107 Anm. 6: »Mündliche Anträge sind sofort zu beantworten. Das gilt auch von Anträgen an Abwesende durch Telephon.« — Ebenso Kohler (Archiv für bürgerliches Recht, Bd. I, S. 301): ein Vertrag *inter praesentes* ist überall da anzunehmen, wo sich Parteien zur Gedanken- und Willenskommunikation gegenüberstehen, also insbesondere bei den Verhandlungen durch das Sprachrohr und das Telephon. — Auch Gareis, Kommentar z. H. G. B. bei Art. 318, Anm. 2. — Regelsberger, Pandekten 1893, S. 550, Anm. 5. »Antragstellung durch Telephon ist wie Antragstellung unter Gegenwärtigen zu behandeln.« — Marson, »die Natur der Vertragsofferte«. Greifswald 1879, S. 9 im gleichen Sinne. — Auch Schott, der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, Heidelberg 1873, S. 68. Er sagt: »Nicht alteriert wird der Begriff (des Vertrages *inter praesentes)* wenn die Kraft der natürlichen, menschlichen Organe durch künstliche Mittel gesteigert wird, z. B. durch Sprach- oder Fernrohre.« — Auch Cosack ist in seinem Lehrbuch dieser Ansicht; er sagt § 23. »Gegenwärtig sind Personen, zwischen denen ein sofortiger Meinungsaustausch möglich ist; so sind z. B. Personen, die durch Telephon mit einander sprechen, trotz weiter Entfernung gegenwärtig, während Bewohner desselben Hauses, wenn sie sich gegenseitig schreiben, abwesend sind. Mündliche Anträge an einen Boten des Gegners geschehen unter Abwesenden, an einen Stellvertreter unter Gegenwärtigen,

Genauer hat sich Maas in seiner Brochüre: »Der Vertragschluss auf elektrischem Wege« mit dieser Frage beschäftigt. Auch er kommt zu dem Schluss, dass der Vertrag durch Fernsprecher nach den Regeln eines solchen unter Anwesenden zu behandeln sei. Maas geht von der modernen Gesetzgebung aus; er meint, der ganze Streit laufe auf die Frage hinaus: Wie lange soll das Recht den Offerenten an seine telephonische Offerte binden? Weiter führt er aus, die moderne Gesetzgebung regle die Verträge unter Anwesenden und Abwesenden in Rücksicht auf die, zum Austausch der verpflichtenden Erklärungen notwendige Zeit. Da der Verkehr unter Anwesenden eine unmittelbare Aufeinanderfolge von Frage und Antwort verstatte, so fordern die Gesetze im Interesse der Promptheit des Geschäftslebens, dass auf eine unter Anwesenden gestellte Offerte sofort geantwortet werde. Weil aber die Auswechslung von Offerte und Acceptation unter Anwesenden mit einem mehr oder minder grossen Zeitverlust verbunden sei, so verstatten die Gesetze dem Acceptanten eine so lange Frist zum Bescheide, als seine Antwort bis zu ihrer Ankunft beim Offerenten notwendigerweise erheische und binden während dieser Zeit den Offerenten an seinen Antrag. Im weiteren prüft er das telephonische Korrespondenzmedium auf seine Leistungsfähigkeit: die Verhandlungen per Telephon, führt er weiter aus, werde man nur dann den Regeln vom Vertragschluss *inter praesentes* unterwerfen können, wenn dieses Verkehrsmittel den sofortigen Austausch von Willenserklärungen ermögliche und damit die Gebundenheit des Offerenten auf ein Minimum beschränke. Obwohl die mit Hilfe des Telephons verhandelnden Personen räumlich weit getrennt seien, so ermögliche doch die Schnelligkeit des elektrischen Stromes selbst bei grossen Entfernungen die unmittelbare Aufeinanderfolge von Frage und Antwort, gleich wie bei natürlichen, mündlichen Gesprächen. Es erfüllen also die telephonischen Verhandlungen die Bedingungen, welche die Gesetze für den Vertragschluss unter Anwesenden aufgestellt haben. Mithin seien die Regeln vom Vertrag unter Anwesenden auf den telephonischen Verkehr anzuwenden. Eine telephonische Offerte müsse also sofort beant-

wortet werden, widrigenfalls der Offerent nicht länger an sein Angebot gebunden sei[1]).

Der in diesen Sätzen aufgestellten Behauptung kann sich Verfasser nicht anschliessen. Er hat nicht die Ueberzeugung gewinnen können, dass der auf telephonischem Wege entstandene Vertrag nach Analogie der Verträge *inter praesentes* behandelt werden könne und will versuchen, in folgendem seine Ansicht zu begründen.

§ 6. Ueber Anwesenheit und Abwesenheit überhaupt.

Anwesenheit[2]) und Abwesenheit sind thatsächliche, nicht rechtliche Begriffe, ihr Unterschied ist ein relativer, kein absoluter; wo sollte auch die Grenze gezogen werden? Denn Abwesende wie Anwesende sind räumlich immerhin getrennt, nur ist der trennende Raum ein verschieden grosser. Auch die Zeit, welche nötig ist, gegenseitige Erklärungen zu vernehmen, kann kein Unterscheidungsmerkmal sein; denn wenn sie auch in dem einen Falle kurz, in dem andern lang ist, so ist sie doch in beiden Fällen vorhanden, nur verschieden gross. Auch in der Möglichkeit des mündlichen Verkehrs kann man kein qualitatives Unterscheidungsmerkmal sehen; denn dann wäre ich, obwohl im gleichen Zimmer mit einem Taubstummen, doch abwesend, weil ich ja mündlich mit ihm nicht verkehren kann. Auch mit Hilfe der Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Gedankenaustausch wird man nicht zum Ziel kommen, denn die Lautsprache bedarf ebenso der Vermittelung wie die Schriftsprache; jene benützt für die Beförderung der Laute die Luftwellen, diese für die Beförderung der Schriftzeichen die Post oder die Telegraphie.

Waren die Begriffe Anwesenheit und Abwesenheit schon früher schwer zu trennen, so wurden sie durch die Erfindung des Telephons noch mehr verwirrt. Die Möglich-

---

[1]) Vergl. Biermanns Kritik über die erwähnte Schrift von Maas in der Zeitschrift für das Ges. Handelsrecht. 1892, Bd. 25, S. 302; — dort finden die hier erwähnten Ansichten ihre Bestätigung.

[2]) Vergl. auch Oemler, »Ueber Vertragabschluss unter Abwesenden nach gemeinem Rechte«, § 4.

keit des mündlichen Verkehrs zwischen Anwesenden warf die schönsten Definitionen, welche auf der Mündlichkeit beruhten, über den Haufen. Man wird schon daraus sehen, dass man mit dem Versuch, die Begriffe Anwesenheit und Abwesenheit auf einem der vorgeschlagenen Wege zu definieren, nicht weit kommen kann. Denn erstens wird sich bei diesem Verfahren eine ausschliessende Definition nicht finden lassen, und sollte sie gefunden werden, so würde doch das Verhältniss telephonisch mit einander Verkehrender stets Merkmale beider Begriffe in sich vereinigen.

Und doch unterscheiden die Gesetze zwischen anwesend und abwesend; sie verlangen also von dem Juristen, sich über diese Begriffe klar zu werden. Auch hier wird, wie immer, der einfachste Weg der beste sein. Es ist eine alte Regel, dass bei jeder Interpretation zuerst die grammatische anzuwenden ist; es wäre also hier zu fragen, was der Sprachgebrauch unter anwesend und abwesend versteht. Und wenn man dieses einfache und juristisch zuverlässige Mittel anwendet, so wird man auch hier über die Schwierigkeit hinwegkommen.

Was versteht man nun im Gebrauch der deutschen Sprache unter anwesend im Gegensatz zu abwesend? Anwesend ist nach den uns allgemein geläufigen Begriffen eine solche Person (denn um diese handelt es sich hier) in Beziehung zu einer andern, wenn sie von dieser mit Hilfe der ihr zu diesem Zweck zur Verfügung stehenden Sinne wahrgenommen werden kann; auch muss die Möglichkeit der physischen Einwirkung auf die betreffende Person von seiten der andern vorhanden sein, sie muss sich in der körperlichen Machtsphäre der andern befinden[1]). Alle andern Begriffe von Anwesenheit sind nur übertragen. Im Sprachgebrauch pflegt man auch statt abwesend zu sagen: »er ist nicht da«. Dieses »nicht da sein« liegt auch schon dann vor, wenn sich der betreffende andre in einem andern, vielleicht nur durch eine Thür getrennten Raum befindet.

[1]) Es ist hier auch an den psychologischen Einfluss von Blick, Geberden, Modulation der Stimme zu denken. Nur ein Anwesender kann »die Macht seiner Persönlichkeit« voll wirken lassen.

Wie bei allen relativen Begriffen, so wird es auch hier eine grosse Reihe von Uebergangsstadien geben, in denen es streitig ist, ob dieser oder jener Zustand vorliegt. Es kann Fälle geben, in denen man von dem Gebrauch dieses oder jenes sinnlichen Wahrnehmungsmittels absehen kann und in denen doch Anwesenheit zu konstatieren ist. So werden Blinde in demselben Raum als gegenwärtig zu bezeichnen sein, ein in einem Zimmer Versteckter wird, obwohl er nicht gesehen werden kann, doch als anwesend betrachtet werden müssen. In solchen Fällen wird dann das richterliche Ermessen zu entscheiden haben, und zwar auch wieder unter Zugrundelegung der grammatischen Interpretation und des Sprachgebrauches. Im allgemeinen wird jedoch die räumliche Distanz das Hauptunterscheidungsmerkmal sein; es kann wohl Fälle geben, in denen Personen zwar räumlich einander nah aber doch abwesend sind, aber anderseits kann es keine Fälle geben, in denen weit entfernte Personen doch anwesend wären. Ein grosses Sprachrohr allein vermag noch keine Anwesenheit zu schaffen.

Wenn man nun diese Sätze beim telegraphischen Verkehr in Anwendung bringt, wenn man die grammatische Interpretation streng durchführt, so wird kein Zweifel sein können, dass man nur von Verhandlungen zwischen Abwesenden reden kann. Auf diese Argumente stützen sich auch in erster Linie die Verteidiger der Abwesenheitstheorie, besonders die Italiener. Sie sagen, dass keine Vervollkommnung der Verkehrsmittel die einmal bestehende Entfernung von vielen tausend Meter auslöschen könne. Wenn man also die Frage aufstellen wollte, ob auf telephonischem Wege ein Vertrag zwischen anwesenden Personen entsteht, so wäre dieselbe auf Grund der grammatischen Interpretation schlechthin zu verneinen.

Das sehen auch diejenigen ein, welche den Vertrag durch den Fernsprecher den Verträgen unter Anwesenden gleich gestellt wissen wollen, und darum sagen sie in ihrer Mehrzahl nicht, dass telephonisch Verhandelnde gegenwärtig seien, sondern sie stellen die Forderung auf, dass die Verträge, welche zwischen solchen Personen abgeschlossen

werden, den Regeln der Verträge unter Anwesenden unterworfen werden sollen.

§ 7. Warum macht das Gesetz einen Unterschied zwischen Verträgen unter Anwesenden und Abwesenden?

Um zu einem für die Praxis verwertbaren Resultat zu kommen, wird es sich daher empfehlen, sich in diesem Falle auf den Boden des Gesetzes zu stellen und anstatt mit Begriffen zu operieren, der *ratio legis* nachzugehen. Sollte es gelingen festzustellen, warum der Gesetzgeber eine Unterscheidung von anwesend und abwesend gewählt hat, so wird es auch leichter werden, unsre Frage zu entscheiden. Wenn das Gesetz das Zustandekommen eines Vertrages unter Anwesenden an andre Bedingungen geknüpft hat als bei Abwesenden, so muss es doch wohl auch Zwecke damit verfolgen. Obwohl die Unterscheidung der Verträge in solche zwischen Abwesenden und Anwesenden im gemeinen Recht sowohl, wie in späteren Kodifikationen vorkommt, wird es sich in diesem Fall am meisten empfehlen, sich an die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zu halten. Denn einmal macht dieses Gesetzbuch zwischen den genannten Verträgen den schärfsten Unterschied, dann scheint es aber auch in vorliegendem Fall sich aus praktischen Rücksichten ganz besonders zu empfehlen, dasselbe zur Grundlage unsrer Betrachtungen zu wählen. Ist doch gerade dieses Gesetzbuch für den raschen Verkehr des Handels nach modernen Grundsätzen und mit Berücksichtigung moderner Anschauungen und Verkehrsmittel geschrieben. Da ist nun nichts natürlicher, als dass wir das rascheste und modernste unsrer Verkehrsmedien mit den Grundsätzen gerade dieses Gesetzbuches vergleichen und ihre Anwendbarkeit auf dasselbe prüfen, um so mehr als das Telephon doch seine weitaus grösste Anwendung im Handelsverkehr findet. Da aber bei Entstehung eines solchen, in erster Linie für die Entscheidung praktischer Fragen des Handelsverkehrs bestimmten Gesetzes naturgemäss Rücksichten der Utilität und der bestehenden Eigentümlichkeiten von Einfluss sind, so werden auch bei dieser Betrachtung die Fragen

der Nützlichkeit und der grösseren Sicherheit im Verkehr entscheidend sein. Es wird zu erforschen sein, welche Normen, ohne den Verkehr einzuschränken und zu beschweren, ihm die grösste Sicherheit bieten. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch stellt Grundsätze für den Verkehr unter Anwesenden und Abwesenden in den Art. 318 bis 322 auf. Der Vertragsabschluss unter Anwesenden ist nur in Art. 318 erwähnt; daselbst ist bestimmt, dass in diesem Falle derjenige, welchem angetragen wird, seine Erklärung sogleich abgeben muss, widrigenfalls der Antragende an seinen Antrag nicht länger gebunden ist. Bezüglich aller andern Fragen greifen also beim Vertrag unter Anwesenden die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes Platz, welche für ihn keine besonderen Bestimmungen haben, sondern unter Vertrag unter Anwesenden Vertrag schlechthin verstehen. Anders dagegen beim Vertrag unter Abwesenden. Für diesen gelten eine Reihe von Sonderbestimmungen. So sagt Art. 319, und das ist der praktisch wichtigste Unterschied, dass bei einem unter Anwesenden gestellten Antrag der Antragende bis zu dem Zeitpunkt gebunden bleibt, in welchem er bei ordnungsmässiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang des letzteren erwarten darf. Bei der Berechnung dieses Zeitpunktes darf der Antragende von der Voraussetzung ausgehen, dass sein Antrag rechtzeitig angekommen sei. Art. 320 bestimmt für den Fall, dass der Widerruf eines Antrages dem andern Teil früher wie dieser selbst oder gleichzeitig mit ihm zugeht, dass der Antrag als nicht geschehen zu erachten sei; ebenso für die Annahme, wenn ihr Widerruf noch vor Erklärung derselben oder gleichzeitig mit ihr bei dem Antragsteller eingeht. Art. 321 bestimmt als Zeitpunkt für den Abschluss des Vertrages denjenigen, in welchem die Annahme behufs Absendung auf gegeben ist.

Wir sehen hier, dass den Verträgen unter Abwesenden eine Sonderstellung eingeräumt ist. In einer ganzen Anzahl von Fällen tritt der Schutz des Gesetzes für sie ein. Er begünstigt ihr Zustandekommen. Fragen wir uns nun, warum diese Sorte von Verträgen privilegiert ist, so liegt die Antwort nicht so sehr fern. Das Gesetz leiht hier,

wie auch sonst, seinen Schutz den Schwachen. Denn es ist doch nicht zu verkennen, dass es viel schwieriger für zwei Personen, die räumlich weit getrennt sind, ist, eine Willenseinigung zu stande zu bringen als für solche, welche gegenwärtig sind. Da es aber im allgemeinen Interesse liegt, dass auch unter Abwesenden Willensübereinstimmungen ermöglicht werden, bestimmt das Gesetz die Gebundenheit des Offerenten; um anderseits zu vermeiden, dass zu starre, unwiderrufliche Formen den Vertragsabschluss einengen, gestattet es die Widerruflichkeit von Annahme und Offerte, knüpft dieselbe aber, um nicht einer Unsicherheit des Verkehrs Thür und Thor zu öffnen, an gewisse Bedingungen.

Zieht man daraus die Konsequenz, so kann man sagen: Nicht die an und für sich doch relative An- und Abwesenheit bestimmt die Normen, nach denen das H. G. B. die danach benannten Verträge zu stande kommen lässt, sondern die besonderen Thatbestände und Rücksichten, welche im allgemeinen bei Abwesenden das Zustandekommen der Willenseinigung erschweren, umständlich machen, dem Irrtum und jeder Art von *casus* aussetzen, es bei Anwesenden dagegen sehr leicht erscheinen lassen, einen gegenseitig übereinstimmenden Willen so zu erklären, dass *consensus* zu stande kommt. Die Regeln der Verträge unter Abwesenden kommen nicht der Distanz wegen im Verkehr zur Anwendung — wenn man ebenso leicht und sicher aus der Entfernung pacissieren könnte, wie in der Nähe, so wären sie nie aufgestellt worden — sondern sie haben ihre Bedeutung in der Sicherung und Erleichterung dieser Vertragsart[1]).

Will man nun feststellen, welchen Gesetzen die auf telephonischem Wege entstandenen Verträge unterliegen, so wird es sich darum handeln, zu entscheiden, ob der telephonische Verkehr desjenigen Schutzes bedarf, welchen der Verkehr unter Abwesenden geniesst oder ob man hier durch die Vollkommenheit der Korrespondenzart berechtigt ist, auf

---

[1]) Es ist kaum noch bestritten, dass unter Anwesenden Verträge zu stande kommen können, die den Regeln derjenigen unter Abwesenden unterliegen, weil sie eine ähnliche umständliche Vermittelungsart erfordern; z. B. Verträge mit Taubstummen.

diesen Schutz zu verzichten und ihn nach den Regeln des Vertrags unter Anwesenden zu behandeln.

§ 8. Widerlegung der Ansicht, dass ein telephonisch abgeschlossener Vertrag nach den Regeln eines solchen unter Anwesenden zu behandeln sei.

Die in Deutschland allgemein herrschende Ansicht geht heute dahin, dass der durch Telephon abgeschlossene Vertrag nach den Grundsätzen desjenigen unter Anwesenden zu behandeln sei. Auf den ersten Blick hat diese Annahme auch viel für sich; der direkte Verkehr von Ohr zu Mund, die minimale Zeit, die das gesprochene Wort auf einem oft hunderte von Kilometern weiten Wege braucht, um von dem Hörenden vernommen zu werden, die daraus und aus der Verbindung von Hör- und Sprechapparat resultierende Möglichkeit, eine gestellte Frage ohne wesentlichen Zeitverlust zu beantworten, das alles sind Eigentümlichkeiten des mündlichen Verkehrs, und ein solcher war bisher nur zwischen Gegenwärtigen möglich. Es erscheint daher eine solche Fiktion als nicht zu gewagt, selbst wenn sie den Begriffen von Anwesenheit und Abwesenheit Gewalt anthut. Aber fragen wir uns: »Erfüllt der Verkehr zwischen Personen, welche körperlich gegenwärtig sind, nicht noch mehr und liegen in diesem »mehr« nicht vielleicht noch wesentliche Bestandteile dieser Verkehrsart?« Der Mensch hat nicht nur den Gehörssinn, er besitzt ausser ihm noch vier andre Sinne, und sie alle können bei Verhandlungen unter Gegenwärtigen von Einfluss auf die Willensbildung sein. Die Möglichkeit, sich durch Laute zu verständigen, ist gewiss von Bedeutung, aber sollte man von der Möglichkeit des Sehens gänzlich Abstand nehmen dürfen?

Während man beim Telephonieren sich damit begnügen muss, durch Fragen, oder wie vorgeschlagen wird, durch genaues Inquirieren die Identität der Person, mit der man verhandelt, festzustellen, ein Verfahren, welches Irrtum oder Betrug keineswegs ausschliesst, weiss man bei Gegenwärtigen absolut sicher, mit wem man redet; selbst der Blinde ist bei Zuhilfenahme seiner ihm zu Gebote stehenden Sinne,

durch Tasten, durch die Klangfarbe[1]) des gesprochenen Wortes im stande, jeden Zweifel auszuschliessen. Sollte nun diese mehr oder minder doch immer bestehende Ungewissheit über die Identität der Person auf die Fassung des Willens der Kontrahierenden ohne Einfluss sein? Sollte eine solche Verkehrsart dasselbe leisten wie diejenige Auge in Auge? Es ist doch wohl immer noch ein gewaltiger Unterschied, ob man weiss, mit wem man verhandelt oder es nur vermuten darf. Auch kann man nicht ganz übersehen, dass, was bei vielen Verträgen unter Gegenwärtigen ein wesentliches Moment für die Willensbestimmung ist, das gleichzeitige Sehen einer körperlichen Sache durch beide Kontrahenten hier unmöglich ist. Es ist doch bei einem Vertrage, z. B. dem Kaufe, oft geradezu nötig, dass beide Parteien das Objekt oder eine Probe gleichzeitig durch Sehen, Fühlen oder Schmecken sinnlich wahrnehmen; kann man nun einen Vertrag einem solchen unter Gegenwärtigen gleichstellen, wenn hierfür eine Unmöglichkeit vorliegt? Dass diesem Vertrag die Beweiskraft durch Zeugen nur in sehr beschränktem Masse zur Seite steht, giebt selbst Meili zu, der sonst die entgegengesetzte Ansicht vertritt[2]).

Man wendet ein, dass gerade nach dem H. G. B. der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Vertragsarten darin besteht, dass hier die Offerte sofort beantwortet werden müsse, während dort die nötige Zeit gelassen werde, bis die Annahme auf normalem Wege an den Offerenten gelangen könne. Nun sei beim telephonischen Verkehr die Möglichkeit gegeben, sofort zu antworten, ja, es sei eine Forderung der *bona fides*, es sogleich zu thun; also, so wird dann weiter geschlossen, sei dieser Vertrag ein solcher unter Anwesenden. Damit wird aber gesagt, dass eine sofortige Antwort auf die gestellte Offerte nicht nur erfolgen kann, die Regeln des Vertrags unter Anwesenden fordern vielmehr,

---

[1]) Die Klangfarbe der gesprochenen Laute ist zwar auch beim Telephon zu erkennen, aber doch nur sehr abgeschwächt und häufig verändert. Sie ist besonders von Einflüssen der Witterung abhängig.

[2]) So ist z. B. auch die absolute Sicherheit der Geheimhaltung eines telephonischen Gesprächs ausgeschlossen.

dass sie sofort erfolgen muss. An seine Offerte ist der Antragsteller nicht gebunden. Eine solche Anforderung ist für den Verkehr *in praesentia animi et corporis* allerdings gerechtfertigt, denn hier liegt es frei im Belieben eines jeden, im Bereich seines uneinschränkbaren Willens, zu antworten, was er will, wann er will und wie viel und wie lange er will. Und das ist ja eben der Grund, aus dem die für Verträge unter Anwesenden so wichtige Bestimmung des umgehenden Antwortzwanges aufgestellt ist: Denn einerseits sind hier alle Voraussetzungen für die denkbar leichteste Bildung eines Willens vorhanden, indem sich alle Sinne dabei beteiligen können, anderseits ermöglichen dieselben Voraussetzungen ein Vereinigen dieses Willens auf dem einfachsten, natürlichsten Wege. Es ist daher in einem solchen Falle nur eine Forderung der Billigkeit, dass der Frage sofort eine Antwort folge. Die obengenannte Möglichkeit giebt aber das Telephon nicht. Beim natürlichen Gebrauch der menschlichen Stimme sind Beschränkungen irgend welcher Art oder fremde Einflüsse ausgeschlossen. Beim Gebrauch des Telephons dagegen ist der es Benützende zunächst zeitlich oft an eine sehr kurze Spanne gebunden, nach deren Ablauf diese so künstlich hergestellte »Gegenwärtigkeit« ohne Rücksicht darauf, ob die Verhandlungen beendet sind oder nicht, vom Beamten der Vermittlungsanstalt abgebrochen. Ausserdem ist aber auch die Möglichkeit, sich zu verständigen, den verschiedensten Zufälligkeiten ausgesetzt, der Wind, das Wetter, die mannigfaltigsten mechanischen und physikalischen Einflüsse können in unerwarteter und höchst störender Weise den Gebrauch dieser »künstlichen Stimme« unmöglich machen. Und diese Stimme soll der menschlichen, jenem vollkommensten aller Verkehrsmittel, gleichgestellt werden können? Selbst im günstigsten Falle, d. h. wenn keine Störung vorkommt, wenn die Beschränkung in der Zeit ausgeschlossen ist, wird doch dem telephonisch Verhandelnden niemals zu seinem Verständigungsmittel dasselbe Zutrauen innewohnen wie zu seiner Stimme.

Nun kann doch aber leicht der Fall eintreten, dass ein im Entstehen begriffener Vortrag nach Vollendung der

Offerte durch eine von aussen kommende Störung an der Perfektion gehindert wurde, und der Empfänger des Antrags seine Annahme nicht sogleich erklären könnte oder dass diese Annahmeerklärung selbst vor ihrer Vollendung unterbrochen würde. Sollte der Offerent seiner Gebundenheit ledig sein, sollte eine vielleicht nur vorübergehende Verkehrsstörung das Zustandekommen des Konsenses nicht gestatten? Nähme man an, dass es sich um einen Vertrag unter Anwesenden handelte, so wäre das nur die Konsequenz davon; aber gerade darin würde doch eine erhebliche Benachteiligung des Offertenempfängers gegenüber dem Offerenten liegen, denn während dieser stets in der Lage wäre, gültig zu offerieren, ohne dabei länger als bis zu deren Vollendung an seine Offerte gebunden zu sein, könnte jener nur dann einen gültigen Vertrag zu stande bringen, wenn es ihm glückte, seine Annahme sofort zum Verständnis zu bringen.

Selbst beim Abschluss von Verträgen unter körperlich Gegenwärtigen geben allgemeine Rechtsgrundsätze dem Empfänger des Anerbietens für seine Antwort eine »mässige Zeit zur Ueberlegung«: Bei telephonischen Verträgen nun, die man doch mindestens als erschwerte Verträge unter Anwesenden bezeichnen müsste, wäre doch nun die Forderung einer solchen legalen Bedenkzeit deshalb um so angebrachter, weil dem Annehmenden doch keinerlei sinnliche Wahrnehmung, die ihn beim raschen Fassen eines Entschlusses unterstützen könnte, zur Seite steht. Allein der telephonische Verkehr verlangt gerade das Gegenteil hiervon. Schon beim Verkehr innerhalb eines Ortes ermahnen die Betriebsvorschriften die Verhandelnden zur möglichsten Eile, beim Verkehr von Ort zu Ort dagegen, welcher in Deutschland ausnahmslos ein entgeltlicher und zeitlich beschränkter ist, hört ja nach 3—5 Minuten die Möglichkeit weiteren Verhandelns auf, d. h. das Gespräch wird auf eine unter Umständen sehr beträchtliche Zeit unterbrochen. Der Antwortende muss sich also unter allen Umständen beeilen, wenn er die Offerte nicht verfallen lassen will. Dieses psychologische Moment spielt bei der Beurteilung unsrer Frage durchaus keine untergeordnete Rolle. Der Zwang,

der ein Schnellsprechen der Verhandelnden erzeugt, der bewirkt, dass Rede und Gegenrede auf das engste Zeitmass zusammengedrängt werden, dürfte daher einen nicht zu übersehenden Unterschied zwischen den telephonisch abzuschliessenden Verträgen und denen unter Gegenwärtigen bilden. Es verhält sich hier ähnlich, als wenn sich zwei Reisende zweier sich kreuzenden Züge während des kurzen Aufenthalts auf der Begegnungsstation sprechen. Wollten sie bei dieser Gelegenheit einen Vertrag abschliessen, so wären sie wohl befugt — ob mit rechtlichem Erfolg, ist eine andre Frage — einzuwenden, dass ihr beiderseitiger Vertragswille von dem Druck der Zeitbeschränkung beeinflusst war. Denn das ist kaum zu bezweifeln, dass in der Mehrzahl der Fälle ein Mensch, welcher weiss, dass die Zeit für seine Entschliessungen beschränkt ist, selbst wenn diese Zeit ausreicht, anders entschliessen wird, als wenn er völlige Ruhe für seine Willensbildung hat. Schon diese Betrachtung lässt uns einsehen, dass anstatt dieser dem telephonischen Verkehr vielmehr solche Regeln zusagen würden, welche auf der einen Seite den sofortigen Abschluss durch umgehende Annahme der Offerte wie unter Gegenwärtigen nicht ausschlössen, auf der andern Seite aber das Zustandekommen der Verträge nicht von diesem Umstand abhängig machten, sondern den Besonderheiten des Verkehrs durch Telephon in weiterem Masse Rechnung trügen.

Dass aus der Frage nach dem Ort des Vertragsabschlusses für den Fall, dass Verhandlung *inter praesentes* angenommen wird, eine weitere Schwierigkeit erwächst, sei auch erwähnt. Ebenso sei hier noch angedeutet, dass es sich beim telephonischen Verkehr von selbst ausschliesst, den Vertrag durch Formalitäten in Gegenwart der Parteien, wie Unterschriften, Austausch von Schlussscheinen, Handschlag zu befestigen, Vorgänge, die doch ein nicht unwesentlicher Bestandteil eines Vertrags unter Gegenwärtigen sein können.

Legt man sich nun nach all' dem oben Bemerkten die Frage vor, ob ein telephonisches Gespräch dasselbe oder auch nur annähernd dasselbe zu leisten vermöge, wie eine

mündliche Verhandlung *in praesentia animi et corporis*, so wird man wohl dieselbe verneinen müssen. Wenn dies nun aber so ist, warum thut man dann dem Begriff Abwesenheit Gewalt an und hilft sich mühselig mit einer Fiktion, die nicht einmal nützlich, d. h. den Verkehr fördernd oder sichernd ist? Man verlangt von der Telephonie zu viel, wenn man von ihr dasselbe verlangt, was die menschliche Sprache allein unter Gegenwärtigen zu leisten vermag. Man geht daher fehl, wenn man den telephonisch abgeschlossenen Verträgen dieselben Formen wie denjenigen *inter praesentes* geben will, deren Normen in der absoluten Sicherheit des Verständlichmachens, unterstützt durch sinnliche Wahrnehmung, begründet sind. Wollte man den telephonischen Verkehr ebenso wie den mündlich-gegenwärtigen behandeln, so würden sich bald viele, grosse Nachteile, eine grosse Verkehrsunsicherheit herausstellen. Das mündlich unter Anwesenden gesprochene Wort muss seinen Zweck im Allgemeinen erfüllen, das dem Telephon anvertraute kann ihn erfüllen. Der Jurist wird aber die Regeln für ein Rechtsverhältnis danach bestimmen, welche Eigenschaften dasselbe immer hat, nicht danach, welche Eigenschaften es unter Umständen haben kann. Es wäre unlogisch und unpraktisch, ein relativ doch noch sehr unvollkommenes Verständigungsmittel unserm feinsten und zuverlässigten als ebenbürtig an die Seite zu stellen. Und um diesen Vergleich zu erzwingen, sollte man noch eine Fiktion eintreten lassen, ein Verfahren, das an und für sich doch immer seine grossen Bedenken hat! Es scheint, dass hier dem Umstand, dass ein *quasi* mündlicher Verkehr zu Stande kommt, den bestechenden Erleichterungen, die das Telephon gegenüber den andern Verkehrsmitteln für Gedankenaustausch hat, zu viel nachgegeben worden ist. Wenn dieser Verkehr auch mit dem *inter praesentes* manche Aehnlichkeiten hat, so unterscheidet er sich doch zu wesentlich von ihm. Weder praktische noch juristische Gesichtspunkte, die hier Hand in Hand gehen, lassen es daher vorteilhaft erscheinen, den telephonischen Verkehr denselben Regeln wie den mündlich gegenwärtigen zu unterwerfen.

§ 9. Der Vertrag durch Fernsprecher lässt die Anwendung der Regeln des Verkehrs unter Abwesenden zu.

Der Stand der Untersuchung ist jetzt der: es ist festgestellt worden, dass auf telephonischem Wege ein Vertrag überhaupt zu Stande kommt, dass derselbe aber, entgegen der herrschenden Meinung, nicht als ein solcher unter Anwesenden bezeichnet werden kann. Der Schluss, dass es somit nur ein Vertrag unter Abwesenden sein kann, ist dann sehr einfach. Aber nicht nur *quia tertium non datur* ist dies so. Denn wenn man die Regeln für den Verkehr unter Abwesenden ansieht, so wird man finden, dass sie sich nicht nur auf Verträge, die durch Telephon entstanden sind, sehr gut anwenden lassen, sondern dass sie sogar die Schwierigkeiten, diese Verträge zu klassifizieren, beseitigen.

Der eingreifendste Unterschied, den die Praxis in der Behandlung der Verträge zwischen Anwesenden und denjenigen zwischen Abwesenden macht, liegt in der Lehre von der Gebundenheit der Offerenten. Das Nähere darüber ist oben schon ausgeführt worden. Maas fällt seine Entscheidung darüber, ob ein Vertrag unter Anwesenden oder unter Abwesenden geschlossen sei, nur mit Rücksicht auf diese Gebundenheit des Offerenten. Er formt die Frage, ob ein telephonisch abgeschlossener Vertrag ein solcher unter Anwesenden oder unter Abwesenden zu nennen ist, dahin um, dass er zu entscheiden versucht, ob bei einer telephonischen Offerte der Antragsteller auch längere Zeit an seine Offerte gebunden sein kann, ob er überhaupt eine Zeitlang an sein Angebot gebunden ist. Er identifiziert die Frage über die Gebundenheitsfrist des Offerenten mit derjenigen nach An- oder Abwesenheit; indem er entscheidet, dass die *bona fides* eine sofortige Antwort des Angebotsempfängers verlangt, ist nach seiner Methode auch der ganze Rechtsstreit entschieden. Denn nach seiner Ansicht sind nur die Regeln des Verkehrs unter Anwesenden im stande, den Empfänger der Offerte zu zwingen, sogleich zu antworten. Voraussetzung für einen solchen Vertrag ist also,

dass es demjenigen, dem offeriert wird, gelingt, seine Annahmeerklärung umgehend, d. h. ohne jede Unterbrechung, auf telephonischem Wege dem Offerenten zum Verständnis zu bringen. Maas legt hier grosses Gewicht auf die Form, in der sich ein auf telephonischem Wege abgeschlossener Vertrag vollzieht, und lässt sich durch die allerdings frappierende Aehnlichkeit dieser Form mit dem Gespräch zwischen Anwesenden zu seinem Schluss führen. Weil die Schnelligkeit der Beförderung eine so grosse ist, dass wie im Gespräch Frage und Antwort in ununterbrochener Reihe einander folgen können, weil das neue Transportmittel für Willenserklärungen gesprochene Laute abwesender Personen überträgt, glaubt er, davon absehen zu können, dass die ihre Willenserklärungen austauschenden Personen fast immer weit von einander entfernt sind und dass sie sich zu ihrer Verständigung eines, wenn auch sehr vollkommenen künstlichen Vermittelungsapparates bedienen. Wenn man sich aber ein solches telephonisches »Gespräch« einmal näher betrachtet, so sieht man, dass es doch eigentlich nichts andres ist, als eine Vervollkommnung dessen, was für den Verkehr zwischen Abwesenden schon früher im Briefwechsel und in der Telegraphie bestand. Die Telephonie ist eben die letzte, modernste Stufe in einer Entwickelung, die schon seit dem Bestehen der Kultur sich entfaltet und die auf eine Verbesserung der Verkehrsmittel für Gedankenaustausch unter Abwesenden sich richtet.

Eine Nachricht, die früher Monate brauchte, um einen gewissen Weg zurückzulegen, konnte, nachdem man es gelernt hatte, die Dampfkraft zur Ueberwindung von Entfernungen zu gebrauchen, denselben Weg in wenigen Tagen zurücklegen; die Telegraphie verminderte die Zeit zur Uebermittelung von Nachrichten sogar auf Bruchteile von Sekunden; wenn zwei Beamte verschiedener Telegraphenämter mit Hilfe ihrer Apparate einen Austausch ihrer Willenserklärungen vermitteln, so brauchen sie für die Folge von Frage und Antwort nicht viel mehr Zeit, als wenn sie gegenwärtig wären, und dennoch ist es bei Einführung der Telegraphie niemand eingefallen, zu behaupten, es könnten mit Hilfe dieses Apparates Verträge unter Gegenwärtigen

abgeschlossen werden, obwohl der Fortschritt bezüglich der Ueberwindung grosser Entfernungen im Vergleich zu den bestehenden Verkehrsmitteln ein viel grösserer war, als bei der Erfindung des Telephons. Denn bei den beiden letzterwähnten Verkehrsmedien werden auf grosse Entfernungen Zeichen durch eine Verbindung von Elektrizität und Mechanik übermittelt. Ihr Unterschied besteht nur darin, dass beim Telegraphieren diese Zeichen graphisch dargestellt werden, während beim Telephon diese Zeichen die direkt übermittelten Laute der menschlichen Stimme sind, dass, statt wie beim Telegraphen das Auge, hier das Ohr in rezeptive Thätigkeit tritt[1]). Aber wenn auch dieses Verkehrsmittel eine grosse Erleichterung im Gedankenaustausch zwischen Abwesenden herbeiführt, indem es nicht mehr nötig ist, die Aeusserungen des Willens in Schriftzeichen umzusetzen, um sie weithin verständlich zu machen, so ist doch wohl der Ausspruch, dass es keine Entfernungen mehr gebe, nicht ernst zu nehmen, und wenn sich die Verteidiger der Ansicht, dass es sich beim telephonischen Vertrag um einen solchen unter Anwesenden handle, nur der erwähnten Argumente bedienten, so würde dasselbe wohl kaum stichhaltig genug sein, ihre Meinung zu verteidigen. Aber sie bringen noch einen andern Grund, der bei Maas schon erwähnt wurde; sie behaupten: Das Telephon gestattet es, einen Vertrag im wesentlichen nach denselben Regeln abzuschliessen, wie sie für den Verkehr unter Gegenwärtigen aufgestellt sind; daraus folgern sie dann, dass der telephonische Vertrag wie ein solcher unter Anwesenden zu behandeln sei. Was die Voraussetzung dieser Behauptung anlangt, so war es der Zweck der vorhergehenden Betrachtung, zu zeigen, dass, um mit Maas' Worten zu reden,

---

[1]) Ob man die schreibende Thätigkeit überträgt oder die sprechende, ist doch an sich gleichgültig. Uebertragung ist es immerhin. Dass der übertragene Laut dem wirklich gesprochenen ähnlich ist, gestattet aber doch noch keinen Schluss auf die Anwesenheit. Jede Uebertragung, jeder Transport schliesst Gefahren in sich, macht Veränderungen denkbar, die bei einem unter Gegenwärtigen gesprochenen Wort unmöglich sind.

das Telephon nicht dasselbe zu leisten vermag, wie die menschliche Stimme bei natürlichem, mündlichem Gespräch. Aber selbst wenn dies so wäre, so sollte man doch nicht so ohne weiteres über die einmal nicht fortzubringende räumliche Distanz hinweggehen, ohne auch nur mit einem Wort die Frage zu berühren, ob und warum der telephonische Vertrag nicht vielleicht auch nach den Regeln der Verträge unter Abwesenden behandelt werden könne. Man stellt eine Fiktion auf, ohne es der Mühe wert zu finden, wenigstens ihre Notwendigkeit nachzuweisen. Warum soll ein Vertrag, der nun einmal zwischen räumlich getrennten Personen abgeschlossen wird, denn nicht nach den gesetzlich für solche Verträge aufgestellten Regeln behandelt werden, wenn keine zwingenden Gründe für das Gegenteil vorhanden sind? Es wird sich daher der Mühe verlohnen, diese Regeln einmal etwas näher zu betrachten.

Wie schon erwähnt, liegt der Hauptunterschied bei Verträgen zwischen An- und Abwesenden in der Lehre von der Gebundenheit des Offerenten. Das Gesetz sagt: »Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrag bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkt gebunden, in welchem er bei ordnungsmässiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf«[1]). Der Empfänger der Offerte hat also bei Abwesenden die Pflicht, »ordnungsmässig und rechtzeitig« zu antworten. Ueber diese beiden Worte sagt Endemann in seinem »Deutschen Handelsrecht«:[2]) »Zeitig ist diejenige Annahme, welche vor dem Zeitpunkt, an welchem der Offerent bei ordnungsmässiger Absendung deren Eingang erwarten darf, erfolgt. Der Offerent darf dabei voraussetzen, dass sein Antrag rechtzeitig angekommen ist. Im übrigen kann nur nach den konkreten Verhältnissen, unter Berücksichtigung des gewählten Transportmittels und von der Unterstellung aus, dass die nächste ordentliche Mitteilungsgelegenheit benutzt wird, erkannt werden, was rechtzeitig ist. Lässt der Empfänger der Offerte seine

---

[1]) Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch, Art. 319.

[2]) Endemann, Deutsches Handelsrecht, § 117, 3.

Annahmeerklärung verspätet abgehen, so ist sie für den Offerenten ein Gegenantrag, den er seinerseits annehmen kann, aber nicht als Zustimmung zu seinem Antrag gelten zu lassen braucht. Ist dagegen die Antwort rechtzeitig abgesandt worden, aber nicht rechtzeitig angekommen, so trifft sie den Offerenten, gleichviel aus welchem Grunde die Ankunft sich verspätet hat, selbst wenn dies durch einen unabwendbaren Zufall geschehen, nicht mehr gebunden«.

Diese letzte Bestimmung wird jedoch nach H. G. B., Art. 319 in einem bestimmten Fall modifiziert, nämlich wenn die Annahmeerklärung zwar verspätet beim Antragsteller eingeht, vom Erklärenden jedoch nachweislich rechtzeitig abgesendet worden ist. In diesem Falle ist zwar die allgemeine Regel nicht durchbrochen: Der Antragsteller ist nicht mehr gebunden. Er ist aber verpflichtet, dem Annehmenden von dieser seiner Ungebundenheit ausdrücklich und schleunigst Mitteilung zu machen. Zeigt er seinen Rücktritt dem andern Teile nicht sofort nach Eingang der verspäteten Erklärung an, so gilt der Vertrag als zu stande gekommen.

Fragen wir uns nun, was die Worte »ordnungsmässig und rechtzeitig« bei Anwendung auf den telephonischen Verkehr zu bedeuten haben; wann erfolgt eine telephonische Offerte ordnungsmässig, wann rechtzeitig?

Ueber diese beiden Worte ist in Litteratur und Rechtsprechung viel gestritten worden, ohne dass jedoch ein bestimmtes, feststellendes Resultat erzielt worden wäre. Schon bei der Beratung des Entwurfs des H. G. B. wurde diese Frage berührt. Im ursprünglichen Entwurf fand sich der Ausdruck »umgehende Antwort«; derselbe wurde gestrichen und deshalb durch ordnungsmässig und rechtzeitig ersetzt, um anzudeuten, dass die Antwort so schnell als bei einem ordentlichen Geschäftsgang möglich, mit Benützung des ordnungsmässigen Korrespondenzmittels zu geschehen habe. Die Entscheidung darüber, was im einzelnen Fall ordnungsmässig und rechtzeitig sei, nimmt das Reichsoberhandels-

gericht für den Richter in Anspruch[1]). Eine Bestätigung für diese Ansicht geben Lutz, Protokolle[2]), und auch das Reichsgericht urteilt, natürlich unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse, dahin, dass im allgemeinen anzunehmen sei, ein Brief müsse ordnungsmässig brieflich, ein Telegramm telegraphisch beantwortet werden[3]). Das ist auch die herrschende Ansicht in der Litteratur[4]), wenngleich sie nicht ohne Widerspruch geblieben ist. Thöl[5]) äussert eine abweichende Ansicht, und Kosack[6]) vertritt ganz allgemein die Meinung, dass regelmässig Antwort mit der Briefpost genüge, auch wenn der Antrag telegraphisch war. Er stützt seine Behauptung auf eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[7]), doch rechtfertigt der dort erwähnte Fall nach Ansicht des Verfassers diese so bestimmte Behauptung nicht. Abgesehen davon, dass der Thatbestand die Forderung einertelegraphischen Benachrichtigung in einem ganz andern Licht erscheinen lässt, handelt es sich daselbst keineswegs um Abschluss eines Vertrags nach Art. 319 der H. G. B., sondern es wird die Frage entschieden, ob die Benützung des Telegraphen dann erforderlich sei, wenn es sich um die Pflicht eines Kontrahenten

---

[1]) R. O. H. G. XIII, 162—65 . . . Der in dem ursprünglichen Entwurfe sich vorfindende Ausdruck »umgehende« Antwort ist bemängelt und geändert in rechtzeitig und ordnungsmässig, um anzudeuten, dass die Antwort so schnell, als es bei einem ordentlichen Geschäftsgang thunlich und unter Benützung des ordentlichen Korrespondenzmittels zu erfolgen habe und dass die Entscheidung, ob diesem Erfordernisse im einzelnen Fall genügt worden, dem richterlichen Ermessen anheimzugeben sei.

[2]) Lutz, Protokolle II, S. 240.

[3]) R. G. XXVI, S. 6.

[4]) So: Sohm, Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. B. 17, S. 93—95, 106. Anschütz und Völderndorf, Kommentar Bd. III, S. 223 sub VII, von Hahn, Kommentar zum H. G. B. Artt. 319, 320. Regelsberger in Endemann's Handbuch §§ 244, 246, Bd II, S. 429, 437.

[5]) Thöl, Handelsrecht, 6. Aufl., Bd. I, S. 475 und Note 6, S. 749.

[6]) Kosack, Lehrbuch des Handelsrechts, II. Aufl. 1893.

[7]) R. O. H. G. IV. 43 in ähnlichem Sinne. R. G. Bd. VIII, 62, R. O. H. G. XIV, S. 301, Bd. XVIII 246, Bd. XXII, 131.

handle, das Interesse selbst des im Verzug befindlichen andern Teils zu schützen.

Wie verschieden aber die Frage beantwortet wird, zeigt eine andre Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[1]), nach welcher das ausdrückliche Verlangen der Antragenden nach sofortiger Antwort deshalb bedeutungslos sei, weil dies schon in dem Worte des Gesetzes »rechtzeitig« liege. Hier wird also »rechtzeitig« und »sofort« gleichgestellt[2]).

Nach Ansicht des Verfassers wird die Forderung der Ordnungsmässigkeit beim telephonischen Verkehr wohl dahin zu deuten sein, dass auf eine telephonische Offerte im Allgemeinen, d. h. wenn keine besonderen Gründe für eine andre Annahme im Thatbestand des beabsichtigten Vertrags liegen, auch bei Abgabe der Antwort die Benützung des Telephons als raschesten Beförderungsmittels von Willenserklärungen zu erwarten sein wird. Liegt doch gerade in dem Ansprechen durch Telephon schon deshalb mehr als bei jeder andern Korrespondenzart eine »Einladung« zur Antwort auf gleichem Wege, als derjenige, welcher den Anstoss zum telephonischen Verkehr giebt, ja sogar die Kosten für die Antwort des andern trägt.

---

[1]) R. O. H. G. XIII, 58.

[2]) Fuchsberger, Entscheidungen, S. 800. Was unter »ordnungsmässig und rechtzeitig« zu verstehen ist, ist im Gesetze selbst nicht angegeben. Es hat dies auch nicht generell und für sämtliche Verhältnisse passend festgesetzt werden können, es wird solches vielmehr in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung der jedesmaligen besonderen Umstände der richterlichen Beurteilung unterliegen. Unter rechtzeitig ist nicht gerade das nächste Transportmittel zu verstehen. Es muss vielmehr dem Empfänger der Offerte eine deren Gegenstand und dem gewöhnlichen, ordentlichen Geschäftsverkehre angemessene Frist zur Prüfung der Offerte gewährt werden, und muss der Antragende auch bei Berechnung des Zeitpunktes, bis zu welchem der Eingang der Antwort zu erwarten steht, auf diese Umstände genügend Rücksicht nehmen. Er bleibt bis zu diesem Zeitpunkt an seinen Antrag gebunden. — In den Motiven zum 1. Entwurf d. B. G. B. wird betont, dass die Gebundenheit des Offerenten eine Spekulation auf seine Kosten begünstige. Daher soll das Gesetz die Schranken der Gebundenheit des Letzteren möglichst eng ziehen.

Sollte aber der Empfänger einer Offerte aus zwingenden Gründen verhindert sein, das Telephon zur Beantwortung der Offerte zu benützen, so wäre dann als ordnungsmässig im Sinne der A. H. G. B. der Weg anzusehen, welcher am besten geeignet wäre, diejenigen Anforderungen zu erfüllen, welche in dem in Frage stehenden Fall die Benützung des Telephons als zweckmässig erscheinen liessen. War z. B. Schnelligkeit das Motiv, so müsste der Antragsempfänger die schnellste, ihm zu Gebote stehende Vermittelungsart, also je nach den konkreten Umständen den telegraphischen Weg oder einen Boten, unter Umständen auch den brieflichen wählen. Es wird daher auch in dem Falle, dass man die Regeln des Vertrags zwischen Abwesenden anwendet, für den Angebotsempfänger zur Beantwortung einer telephonischen Offerte die Benützung des Telephons gemäss des Gesetzes zu präsumieren sein.

Die zweite Forderung des A. H. G. B. ist die der Rechtzeitigkeit. Nach Endemann (s. o.) ist eine Offerte dann rechtzeitig beantwortet, wenn sie vor dem Zeitpunkt, an dem der Offerent bei »ordnungsmässiger« Absendung deren Eingang erwarten darf, erfolgt. Dass hier für ordnungsmässig meist telephonisch gesetzt werden kann, ist oben zu begründen versucht worden. Es müsste also rechtzeitig telephonisch geantwortet werden. Unter rechtzeitig ist wohl aber zu verstehen, ohne unnötigen Zeitverlust, d. h. sobald die Lage der Dinge es gestattet. In den meisten Fällen nun, besonders wenn die Contrahierenden zeitlich in der Benützung des Telephons nicht zu sehr eingeengt sind, wird es möglich sein, sich des Telephons, ohne dass die elektrische Verbindung mit dem Offerenten unterbrochen würde, auch zur Beantwortung der Offerte zu bedienen. Daher wird sehr häufig die sofortige Antwort durch Telephon die einzig rechtzeitige sein und der Offerent wird nicht länger an seine Offerte gebunden sein, als bis zu dem Zeitpunkte, an welchem er auf telephonischem Wege eine sofortige Antwort erwarten konnte. Das widerspricht nur scheinbar den Regeln des Vertrags unter Abwesenden. Denn die Gebundenheitsfrist für den Offerenten beim Ab-

schluss von solchen Verträgen ist nicht deshalb gesetzlich angeordnet, um dem Angebotsempfänger eine längere Zeit zum Fassen seines Entschlusses zu lassen, sie ist vielmehr festgesetzt in Rücksicht auf die Zeit, welche die Antwort auf ihrem Wege (sei es nun der telegraphische oder der briefliche) braucht, um den Offerenten zu erreichen. In unserm Falle nun ist, vermöge technischer Vervollkommnungen, die Schnelligkeit für die Uebermittelung der zum Abschluss des Vertrages dienenden Annahmeerklärung so gesteigert, dass die Zeit, welche sie zur Zurücklegung ihres Weges braucht, nur noch Bruchteile einer Sekunde beträgt.

Da aber im Verhältnis zur Schnelligkeit des Beförderungsmittels auch die Zeit der Gebundenheit des Offerenten sich verkleinern muss, so wird in diesem Fall nur eine minimale Gebundenheitsfrist anzunehmen sein. Der Unterschied mit den Vertragsverhandlungen unter Gegenwärtigen liegt unter anderm auch darin, dass dort gar keine Gebundenheitsfrist für den Offerenten besteht, hier dagegen doch eine solche, wenn sie auch so stark verkleinert ist, dass sie keineswegs ins Gewicht fällt. Diese Unterscheidung scheint gesucht, hat aber doch ihre praktische Bedeutung. Gar keine Gebundenheitsfrist kann nie zu einer solchen und sei es auch noch so kleinen werden, während eine kleine, wenn sie einmal im Prinzip besteht, je nach den Umständen vergrössert werden kann. Der Nutzen hiervon zeigt sich gerade beim Telephon. Ist keine Gebundenheitsfrist vorhanden, so ist, vorausgesetzt, dass bei einer telephonischen Vertragsverhandlung der Konsens noch nicht zu. stande gekommen ist, bei jeder Störung und Unterbrechung alles vorher Verhandelte unbindend, so gut wie nicht vorhanden. Ist jedoch eine Gebundenheitsfrist vorhanden, die nur umgekehrt proportional mit der Geschwindigkeit, mit welcher die Antwort befördert wird, eine sehr kleine ist, so kann sie, gemäss dieses Gesetzes der Proportionalität dann wachsen, wenn die Geschwindigkeit nachlässt. Treten also Fälle ein, in denen eine weniger schnelle Erledigung der Antwort bedingt ist, dann wird auch die Frist der Gebundenheit des Offerenten grösser werden. Wenden wir nun die so gefundenen Grundsätze auf den telephonischen Verkehr an, so finden wir, dass sie für

denselben höchst brauchbar sind, ja sogar seinen Eigentümlichkeiten in überraschender Weise entsprechen Denn auf der einen Seite ordnen sie an, dass unter normalen Verhältnissen auf eine telephonische Offerte auch sofort telephonisch geantwortet werden muss und dass, wenn dies nicht geschieht, der Offerent nicht länger an seine Offerte gebunden ist. Auf der andern Seite lassen sie jedoch auch eine grössere Freiheit der Verkehrsformen zu. Ist der Angebotsempfänger, sei es durch Ablauf der Zeit, die ihm für die Benützung des Telephons zur Verfügung stand, sei es durch andre Störungen, verhindert, die Offerte sofort zu beantworten, so braucht er deshalb noch nicht zu befürchten, dass sie verfällt. Es steht ihm vielmehr dann immer noch frei, den unterbrochenen telephonischen Anschluss wieder herstellen zu lassen, oder in dem Fall, dass dies nicht möglich oder zweckmässig erscheinen sollte, den nächsten Weg zur ordnungsmässigen und rechtmässigen Beantwortung der Offerte zu wählen.

§ 10. Verteidigung gegen einen Einwurf.

Diesen Ausführungen könnte entgegen gesetzt werden, dass nach bekannten Grundsätzen des Handelsrechtes der Empfänger einer Offerte die Gefahr bei der Zusendung der Annahme zu tragen habe, und dass er die gesetzlich begrenzte Bindung des Offerenten nicht ausdehnen könne. Eine Verspätung der Annahmeerklärung binde den Offerenten selbst dann nicht mehr, wenn diese Verspätung in einem unabwendbaren Zufall ihren Grund habe; aus dieser Veranlassung müsse auch bei einer Unterbrechung der telephonischen Verbindung der Offerent von seiner Verbindlichkeit befreit werden, denn eine dann noch erfolgende Antwort sei nach den oben aufgestellten Grundsätzen als verspätet anzusehen. Allein diese Bestimmungen über Verspätung können im allgemeinen auf den telephonischen Verkehr in dieser Weise nicht angewendet werden, erfahren vielmehr durch seine Eigenheiten eine Modifikation. Denn es ist eine Besonderheit des telephonischen Verkehrs, dass beide Kontrahierenden, welche sich des Telephons bedienen, es zwar nicht verhindern können, dass ihre Verbindung

unterbrochen wird, dass sie sich aber alle beide dieser Unterbrechung sofort bewusst werden. Der Offerent, welcher am Apparat auf eine Beantwortung seines Angebotes wartet, merkt es oder kann sich leicht davon überzeugen, dass er mit dem Angebotsempfänger nicht mehr verbunden ist, dass also der ordnungsmässige und rechtzeitige Weg zur Zeit verschlossen ist. Wenn er das aber weiss, so kann er auf diesem Wege eine sogleich erfolgende Antwort doch gar nicht erwarten. Er muss sich vielmehr sagen, dass sich der Angebotsempfänger nunmehr bemühen wird, auf dem nächsten ordnungsmässigen Wege ihm die Antwort zuzustellen. Eine Antwort, welche unter solchen Umständen mit Vermeidung von unnötigem Zeitverlust den nächsten, ordnungsmässigen Weg benützt, ist auch in diesem Fall noch als rechtzeitig erfolgt anzusehen. Ob das nun dadurch geschieht, dass die telephonische Verbindung wiederhergestellt wird, oder ob der Offertenempfänger einen andern Weg, etwa ein Telegramm oder einen Boten benützt, ist gleichgültig und unterliegt im einzelnen der *bona fides*. Es genügt, dass der Offerent weiss, dass der Empfänger seiner telephonischen Offerte zur Zeit nicht in der Lage ist, telephonisch zu antworten, um ihn so lange an seine Offerte zu binden, bis sie auf dem nächsten Wege, auf dem er sie dann erwarten kann, an ihn gelangt. Was im einzelnen Fall dann ordnungsmässig ist, und wann eine solche Offerte noch rechtzeitig ankommt, bleibt, wie es ja auch beim nicht telephonischen Verkehr stets der Fall war, im einzelnen *quaestio facti*. Keinesfalls aber kann derjenige, dem offeriert wird, durch ein ihm bekanntes Hindernis auf seiten des Angebotsempfängers von seiner Gebundenheit befreit werden.

§ 11. Zusammenstellung der gewonnenen Resultate.

Fassen wir die Resultate dieser Betrachtungen zusammen, so sehen wir, dass die Regeln, wie sie für den Verkehr unter Abwesenden aufgestellt sind, auf telephonisch abgeschlossene Verträge durchaus passen und denselben, anstatt sie an starre Formen zu binden, eine freie Entwickelung gestatten. Denn einmal lassen diese Regeln die Forderung, eine telephonische Offerte auch sofort telephonisch zu

beantworten, bestehen, geben aber auch für die Wechselfälle, die die Benützung eines so komplizierten Apparates, dessen beliebiger freier Gebrauch in Folge des seine Benützungsbedingungen festsetzenden Staatsmonopols noch besonders eingeschränkt ist, den nötigen Raum.

Es stehen sich also zwei Möglichkeiten gegenüber:

a) Den Vertrag durch Telephon seiner Mündlichkeit zu Liebe und weil das Beförderungsmittel ein so ungemein rasches ist, mit Hilfe der Fiktion der Anwesenheit als solchen unter Anwesenden zu behandeln, um daraus die Forderung einer sofortigen Antwort auf eine telephonische Offerte herzuleiten.

b) Diese Forderung der sofortigen Beantwortung daraus zu konstruieren, dass man den telephonisch abgeschlossenen Vertrag wie alle andern Verträge unter Abwesenden mit Berücksichtigung seiner Besonderheiten behandelt, und die Regeln dieses Rechtsgeschäfts sinngemäss für diesen besonderen Fall interpretiert.

In dieser Lage ist es nicht schwer, sich für den nächstliegenden und natürlichsten Weg zu entscheiden. Denn es ist doch immerhin weniger gewagt, eine Antwortfrist, die ja faktisch doch immer vorhanden ist, sehr zu verkleinern, als für körperliche Trennung, Abwesenheit, Anwesenheit zu setzen, von der Benützung eines Transportmittels, dessen Beherrschung keineswegs in der Macht der Verhandelnden liegt, ganz abzusehen und es mit dem vollkommensten, das uns zu Gebote steht, als juristisch gleichwertig zu erachten. Es wird daher ein Vertrag auf telephonischem Wege sowohl als ein solcher unter Abwesenden geschlossen zu betrachten als auch nach den Regeln solcher Verträge zu behandeln sein.

§ 12. Der Ort des Vertragsabschlusses.

Wie gefährlich die Fiktion ist, zeigt sich auch in dem Umstand, dass es immer wieder neuer Fiktionen bedarf, um die ursprüngliche aufrecht zu erhalten. Das sehen wir auch bei der Fiktion der Anwesenheit bei Verträgen durch den Fernsprecher. Fragt man nach dem Ort des Vertrags-

abschlusses, so ist schon die Verlegenheit da[1]). Denn wenn man Anwesenheit annimmt, so ist auch Einheit des Ortes die natürliche Folge dieser Annahme. Diese Einheit ist aber aus juristischen Gründen nicht aufrecht zu erhalten, denn sie würde zu einer allgemeinen Willkür, zu grosser Unsicherheit führen. Soll angenommen werden, dass der Offerent sich im Augenblick des Vertragschlusses in fingierter Anwesenheit bei dem Empfänger, oder soll das Gleiche von dem Empfänger bei dem Offerenten behauptet werden? Wo findet nun der Abschluss statt?

Der Weg, den diese Abhandlung vorschlägt, löst diese Frage ohne weiteres, denn hier ist es ja nur nötig die Bestimmungen anzuwenden, die der Verkehr unter Abwesenden vorschreibt. Danach ist der Vertrag an demjenigen Ort abgeschlossen, wo die Annahmehandlung vollzogen wurde[2]), in diesem Falle also dort, wo die zustimmende Antwort dem Telephon anvertraut wurde. Ist die Entscheidung dieser Frage auch nicht von praktischer Bedeutung ersten Ranges — denn in civilrechtlicher und prozessualer Hinsicht wird weniger nach dem Ort des Vertragschlusses als nach dem Erfüllungsort gefragt, — so hat sie doch hinsichtlich des Sprachgebrauches und besonders der Wertbestimmung solcher Vertragsobjekte, welche den Schwankungen der Börsenkurse unterworfen sind, eine nicht zu unterschätzende Bedeutung.

§ 13. Die Zeit der Perfektion eines Vertrages durch Telephon.

Auch die Frage nach der Zeit des Vertragsabschlusses bei einem solchen durch Fernsprecher wird durch die An-

---

[1]) Diesem Dilemma sucht Norsa (vergl. Meili, Telephonrecht, S. 201) aus dem Wege zu gehen, indem er den telephonischen Vertrag bezüglich der Zeit zu denen *inter praesentes*, bezüglich des Ortes zu denen *inter absentes* rechnet.

[2]) R. O. H. G. VII (1), 11. 12. — Endemann, Deutsches Handelsrecht § 117. Regelsberger in Endemann's Handbuch § 248 II. Vergl. auch den preussischen Entwurf z. H. G. B. Art. 239. Wenn auch die Fassung nicht genehmigt wurde, so wurde sie doch nicht als unrichtig erklärt. Nur die Möglichkeit eines Missverständnisses liess sie bedenklich erscheinen.

nahme derselbe sei gemäss seiner Eigenschaften wie die anderen Verträge unter Abwesenden zu behandeln, keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Dann müssen auch hier die bestehenden Formen und Vorschriften angewendet werden. Es würde den Rahmen dieser Abhandlung überschreiten, wenn man auf die noch heute scharf umstrittenen Theorien über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unter Abwesenden eingehen wollte, um so weniger, als der Vertrag durch Telephon nicht dazu beizutragen vermag, diesen Streit zu lösen. Er ist, wie alle andern Verträge unter Abwesenden nach jeder der bestehenden Theorien abschliessbar; denn alles was über Aeusserungs-, Vernehmungs- und Empfangstheorie gesagt wird, kann auch auf diesen besonderen Fall angewendet werden, da ja auch im telephonischen Verkehr ein Aeussern, Vernehmen und Empfangen[1]) denkbar ist, wenn auch in zeitlich sehr kleinen Zwischenräumen. Aus bereits früher entwickelten Gründen werden daher für die telephonisch abgeschlossenen Verträge wohl in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Bestimmungen des H. G. B., Art. 321 in Anwendung kommen. Darüber sagt sehr richtig Regelsberger in Endemann's Handbuch[2]): »Nach Art. 319 wird die Entstehung des Vertrages durch Erlöschung des Angebots vereitelt, wenn die zustimmende Antwort des Antragsempfängers nicht innerhalb der Antragsfrist bei dem Antragsteller eintrifft.« . . . . Im Anschluss hieran verfügt Art. 320, Abs. 2, dass die Annahmeerklärung so lange dem Widerruf unterliegt, als sie nicht dem Antragsteller zugekommen ist; danach ist die Stellung des H. G. B.: nicht die Abgabe der Annahmeerklärung, sondern deren Eintreffen beim Antragsteller ruft den Vertrag ins Leben. Diese Folgerung wird durch den Inhalt des Art. 321 keineswegs widerlegt. Er lautet: »Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zu stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt,

---

[1]) So auch Maas, a. a. O. § 17. In einer Kritik über diese Arbeit spricht Biermann die entgegengesetzte Ansicht aus. — Vergl. Goldschmidt's Zeitschrift für das ges. Handelsrecht. 1892, 40 (neue Folge 25), S. 302.

[2]) § 248, 1.

in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages.« Schon der Wortlaut weist darauf hin, dass das Zustandekommen des Vertrages und der Moment, welches als Zeitpunkt des Abschlusses gelten soll, nicht als zusammenfallend gedacht sind. Im Zusammenhang mit dem Vorausgehenden giebt eine ungezwungene Auslegung folgenden Sinn: Der entstandene Vertrag soll dieselben Wirkungen erzeugen, wie wenn er schon mit der Absendung der Annahmeerklärung zur Entstehung gelangt wäre. Das Gesetz ordnet m. a. W. eine Rückziehung der Wirkungen des Vertrages. Dies darf als die herrschende Auffassung bezeichnet werden[1]).«

Diese Ausführung zeigt, dass das H. G. B. eine Vereinigung von Aeusserungs- und Empfangstheorie adoptiert hat.

Der telephonisch abgeschlossene Vertrag wird daher, mit Anwendung dieser Grundsätze »ins Leben gerufen« durch Eintreffen der telephonierten Annahmeerklärung, seine Wirkungen werden dagegen auf den Moment der Benützung des Telephons seitens des Annehmenden zwecks Abgabe seiner Erklärung zurückzuziehen sein, eine Unterscheidung, die in diesem Fall zwar keine praktische Bedeutung hat, weil diese beiden Momente zeitlich nur sehr wenig von einander getrennt sind, die jedoch konstatiert werden muss um zu zeigen, dass die Regeln der Verträge unter Abwesenden auch hier nicht auf Widersprüche stossen, sondern nur durch Eigenheiten des Verkehrsmittels modifiziert werden.

Bei solchen telephonisch abgeschlossenen Verträgen, die keine Handelsgeschäfte sind und daher nicht dem H. G. B. unterliegen, werden die Bestimmungen des gemeinen Rechtes, bezw. der partikulären Gesetze, und wo solche nicht ausreichen, das Ermessen des Richters zu entscheiden haben, welche der drei Theorieen angewendet werden soll, doch

---

[1]) Hahn, Kommentar zu Art. 321 § 7. — Anschütz-Völderndorff, Kommentar zu Art. 321, Ziff. VI. — Thöl, § 329. — Hauser in der Zeitschrift für das ges. Handelsrecht XII, S. 121. — Goldschmidt ebenda XIII, S. 336.

soll hier zugestanden werden, dass die Unterscheidung derselben beim Telephon wegen des zeitlich nahen Zusammenrückens von Aeusserung, Vernehmung und Empfang nur ausnahmsweise von Belang sein werden.

Bezüglich der Bestimmungen des Gesetzes über einen unvermuteten Untergang oder eine unvermutete Verzögerung der Annahmeerklärung wäre in Rücksicht auf das Telephon zu bemerken, dass eine unvermutete Verzögerung im Transport der abgegebenen Annahmeerklärung nicht wohl denkbar ist, weil eine telephonische Nachricht entweder ohne Unterbrechung oder gar nicht ankommen muss.

Ein unvermutetes, wenn auch von seiten des Absendenden unverschuldetes Zugrundegehen der Antwort muss jedoch das Nichtzustandekommen des Vertrages und die Lösung der Gebundenheit des Offerenten zur Folge haben.

§ 14. Möglichkeit des Widerrufs.

Voraussetzung des Widerrufs einer Willenserklärung, sei es nun einer Offerte oder der Annahme einer solchen, ist die, dass der, den Vertragswillen überbringenden Aeusserung eine zweite solche nachgesandt wird, welche diesen Schuldner resp. Gläubigerwillen einholen und anullieren soll. Gelingt es nun dem Widerrufenden diese seine zweite Willensäusserung so zu beschleunigen, dass sie mit seiner zuerst geäusserten Erklärung noch gleichzeitig oder früher als diese bei dem Destinatär ankommt, so nimmt man an, dass der Widerruf gültig erfolgt sei. Gelingt dies aber nicht, so ist die Widerrufserklärung gegenstandslos. Juristisch wäre auch bei telephonisch abgeschlossenen Verträgen ein Widerruf denkbar, wenn man ein Verkehrsmedium besässe, welches das telephonisch transportierte Wort einzuholen vermöchte. Da es aber bis jetzt ein solches Verkehrsmittel nicht giebt, so ist auch ein Widerruf einer telephonischen Offerte oder Annahme praktisch nicht ausführbar. Dass dagegen das Telephon sehr häufig dazu dienen wird Willenserklärungen, welche mit Hilfe eines langsamen Mittels transportiert werden, zu widerrufen, soll hier nur nebenbei erwähnt werden.

§ 15. Wer trägt die Gefahr beim telephonischen Verkehr?

Die Frage, wer beim Vertragsabschlusse für den Schaden, welcher durch Irrungen entsteht, zu haften habe, ist eine der bekanntesten Kontroversen auf diesem ganzen Gebiet, kann jedoch eingehend hier nicht erörtert werden, da sie zu weit führen würde. Wir werden uns daher hier begnügen müssen zu untersuchen, inwieweit der telephonische Verkehr bei dieser Frage in Betracht kommen kann. Für die Haftung bei Irrungen bei Vertragsabschlüssen gelten im allgemeinen Grundsätze, welche z. B. Windscheid folgendermassen formuliert[1]): Wird durch das von dem Erklärenden gewählte Mittel der Erklärung sein Wille unrichtig mitgeteilt, so kommt auf das Erklärte zwar kein Vertrag zu stande, da es dem Willen nicht entspricht; aber der Urheber der Erklärung haftet dem andern Teil auf Ersatz des Schadens, welcher demselben dadurch erwachsen ist, dass er auf das Zustandekommen des Vertrages gerechnet hat[2]). Jedoch bedarf dieser letzte Satz folgender näheren Bestimmung: 1) Der Erklärende haftet nicht, wenn die mit der Uebermittelung seiner Erklärung beauftragte Mittelsperson dieselbe wissentlich falsch übermittelt. 2) Der Erklärende haftet nicht, wenn die unrichtige Mitteilung seiner Erklärung die Folge von Umständen ist, welche ausser aller Berechnung liegen.« Gerade in dem letzten Satz liegt die Hauptschwierigkeit der ganzen Frage, denn in den meisten Fällen von Irrtum beim Vertragsabschluss wird es schwer oder unmöglich sein, eine *culpa in contrahendo*, wie sie Ihering nennt, nachzuweisen, ein Umstand, der beim telephonischen

---

[1]) Windscheid, Pandekten, § 309. Auf die in folgendem behandelte Frage ist in neuerer Zeit die Aufmerksamkeit namentlich durch einen im Jahr 1856 vor dem Landgericht zu Köln verhandelten Fall gelenkt worden, wo ein Kölner Haus einem Frankfurter Haus durch den Telegraphen den Auftrag erteilt hatte, Aktien zu einem sehr bedeutenden Wert zu kaufen, und der Beamte der Ankunftsstation aus »Kaufen«, »verkaufen« gemacht hatte. Der dadurch erwachsene Schade betrug beinahe 40000 Thaler. Litteratur s. Windscheid, § 309, Anm. 5.

[2]) Vergl. Windscheid, § 309, Anm. 6, ebenso Anm. 7 u. 8.

Verkehr besonders deutlich hervortritt, weil hier Irrtümer selbst bei der grössten Vorsicht sehr leicht vorkommen können, ohne dass es möglich wäre sie einem der Kontrahierenden zur Schuld zuzurechnen. Beim telegraphischen Verkehr lag die Frage nahe, ob das *periculum* nicht unter Umständen der vermittelnden Anstalt aufzubürden und dieselbe in den Fällen haftbar zu machen sei, wo diese durch Mangel an Sorgfalt die Ursache für einen entstandenen Schaden wäre, doch ist die herrschende Ansicht, dass ein Prozess gegen die Telegraphenverwaltung oder ihre Beamten nur im Falle böswilliger Schädigung zulässig ist. Beim Telephon fällt dieser letzte Gesichtspunkt überdies weg, weil ja die Vermittelung durch die staatliche Anstalt eine rein mechanische ist.

In seinem Telephonrecht bespricht Meili[1]) die neue italienische Gesetzgebung und das schweizerische Obligationsrecht in denen die »von Ihering begründete *culpa in contrahendo* ihr Auferstehungsfest feiert«. Er fasst den Grundsatz dieser Gesetzgebung in dem Satz zusammen: »Derjenige, welcher Ersatz des aus dem Telegraphenverkehre entstandenen Schadens verlangt, hat die *culpa* des andern Teiles zu beweisen.« Doch pflichtet Meili mit Recht Regelsberger[2]) bei, welcher gegenüber Ihering sagt, dass man in sehr vielen Fällen im Ernst nicht von einer *culpa* reden könne, selbst wenn man den Verschuldungsbegriff auf die Streckmaschine bringt.

In Rücksicht hierauf wirft Meili die Frage auf, ob man an die Stelle des *culpa*-Begriffes die objektive Veranlassung oder Verursachung als Verpflichtungsgrund setzen könne und liefert zur Erörterung dieser Frage einen Beitrag aus dem Telephonrecht. Davon ausgehend, dass in vielen Fällen der telephonische Verkehr es dem einen Kontrahenten

---

[1]) Meili, das Telephonrecht, S. 202.

[2]) Regelsberger: Civilrechtliche Erörterungen, I. S. 33. — Vergl. auch Merkel, Juristische Encyklopädie (1885) der ad § 680, S. 291 sagt: Was die Annahme einer wirklichen Verschuldung nicht leistet, das ist selbstverständlich auch nicht mit der Krücke einer blossen Schuldfiktion zu erreichen.

unmöglich mache, sich über die Qualitäten des andern, z. B. Trunkenheit, Wahnsinn, Minderjährigkeit klar zu werden, behauptet er, dass ein dergestalt Getäuschter sich nicht so leicht den Einwand gefallen zu lassen braucht, er habe den Willensmangel oder die Vertragsunfähigkeit gekannt oder er hätte sie kennen sollen.

Eine besondere Schwierigkeit konstruiert Meili aus dem Fall, wenn ein dazu nicht Berechtigter in dem Hause eines Telephonabonnenten einen solchen Abonnementsapparat benützt und dadurch Schaden verursacht, dass er die betreffende Nummer der Abonnementsliste und den Namen des Abonnenten signalisiert und so bei seinem Partner die Ansicht erweckt, der Abonnent oder sein legitimer Stellvertreter sei es selbst, der mit ihm verhandle. Wer sollte den Schaden von Betrügereien, die auf diesem Wege leicht möglich wären, tragen? Es frage sich, ob der Abonnent für diesen Schaden deshalb hafte, weil er das Telephon nicht mit der genügenden Sorgfalt verwahrt und vor Missbrauch gehütet habe[1]).

Meili selbst kommt zu dem Schluss, dass man weder eine Garantiepflicht der durch ein Abonnementstelephon korrespondierenden dafür, dass nur sie selbst oder ihre gesetzlichen Stellvertreter telephonieren, annehmen kann, ebenso wenig wie es möglich sei zu verlangen, dass ein Telephonabonnent für jeden sachlichen Missbrauch seines Apparates durch Dritte aufkommen sollte.

Dieser Ansicht schliesst sich auch Verfasser an, doch meint er, dass es schon deshalb unpraktisch wäre, den Abonnenten eines Telephons für alle auf seinen Namen verübten Betrügereien und sonstigen Beschädigungen (Be-

---

[1]) In ähnlichem Sinn spricht sich Meili auch in einem, im niederösterreichischen Gewerbeverein gehaltenen Vortrag: »Die Telegraphie und Telephonie in ihrer Bedeutung für die kaufmännische Welt« (Wien 1892) aus. Vergl. daselbst S. 30 u. 31. Er kommt dort zu dem Resultat, dass es weder möglich sei, eine Norm für die Garantiepflicht, dass nur der Berechtigte oder dessen Stellvertreter korrespondiere, aufzustellen, und dass es noch viel weniger angänglich sei, eine Haftung des Telephonkorrespondenten für sachlichen Missbrauch des Telephons zu konstruieren.

leidigungen, Verleumdungen u. a. m.) in Anspruch zu nehmen, weil ein Dritter, der diese Absicht hat, es ja durchaus nicht nötig hat, sich zu diesem seinem Zweck des Telephons desjenigen zu bedienen, auf dessen Namen und signalisierte Nummer hin er sein Vorhaben ausführen will. Wenn man sich den Vorgang beim Telephonieren vergegenwärtigt, so sieht man, dass es nicht das neutrale Vermittelungamt, dem ja allerdings die Abonnementsnummer des Vermittelungsansuchenden bekannt ist, ist, welches denselben bei dem andern Korrespondenten anmeldet, sondern dieser selbst. Es ist also jedermann in der Lage, von einer der jetzt überall befindlichen öffentlichen Fernsprechstellen oder von einem ihm sonst zugänglichen Fernsprecher aus einen falschen Namen oder eine falsche Abonnementsnummer anzugeben, ohne eine Entdeckung fürchten zu müssen; denn in den allermeisten Fällen wird der Angerufene annehmen, dass er mit dem signalisierten Abonnementsapparat verbunden sei. Nur dadurch, dass der Angesprochene nach Beendigung des Gespräches sich auf dem Vermittelungsamt danach erkundigt, ob er thatsächlich mit dem signalisierten Abonnenten verbunden war, wäre ein solcher Betrug aufzudecken, ein Verfahren, das jedoch nur dann angewendet werden wird, wenn schon ein ausgesprochener Verdacht besteht. Es wird also schon aus diesem Grunde von einer Haftpflicht des Telephonabonnenten für Schäden aus der missbräuchlichen Benützung seines Apparates durch Dritte abzusehen sein, Ein derartig Betrogener wird Genugthuung für den ihm erwachsenen Nachteil nur auf dem Wege erreichen können, dass er den Betrüger eruiert und diesen haftbar macht.

Doch damit ist man der Frage, wer in dem Fall des Irrtums, des nur vermeintlichen aber nicht faktisch Zustandekommens des Konsenses das sogen. negative Vertragsinteresse zu prästieren habe, noch nicht näher gekommen. Für uns kann nur der spezielle Fall Interesse haben, nämlich in wie weit die Besondenheiten des telephonischen Verkehrs entweder die Regel abändern, oder, wo eine solche nicht besteht, zur Lösung der Streitfrage beitragen können. Wir wollen zu entscheiden versuchen, in wie weit der Umstand, dass ein Vertrag telephonisch abgeschlossen worden ist, von

Einfluss darauf ist, wem von den beiden Kontrahenten die Last des *periculum* aufzuerlegen ist, vorausgesetzt natürlich, dass auf keiner von beiden Seiten eine Fahrlässigkeit nachzuweisen wäre. Es läge also der Fall vor, dass die gewählte Korrespondenzart die Schuld an dem entstandenen Schaden trüge. Der Schaden wäre in diesem Fall also aus Schwächen und Unsicherheiten entstanden, die dem telephonischen Verkehr von Natur anhaften und jedem, der das Telephon kennt, offenkundig sind. Wenn sich also jemand dazu entschliesst, das Telephon zum Transportmittel seiner Willensäusserungen zu machen, so ist dieser Entschluss zu telephonieren gewissermaassen eine stillschweigende Abfindung mit diesen Fehlern, ein Uebersehenwollen der aus ihnen entspringenden Gefahr. Der Vorgang bei der Willensbildung, die ihn zu der Benützung des Fernsprechers bringt, ist ungefähr der: »Ich kenne die Schwächen und Gefahren dieses Transportweges, aber ich sehe von ihnen ab, ich »riskiere« es in diesem Fall, weil ich die Vorteile für mich grösser halte als die Gefahr eventueller Nachteile«. Anders beim Empfänger einer telephonischen Nachricht. Dieser hat im normalen Fall keine Wahl des Verkehrsmittels, die *bona fides*, das Gesetz, die Usance nötigen ihn, das Telephon für die Antwort zu benützen, wenn er überhaupt einen Vertrag zu stande bringen will; er kann sich der Mängel des Telephons, der Gefahren, die die Unsicherheit bei seiner Benützung mit sich bringt, genau bewusst sein, aber trotzdem ist er schlechterdings gezwungen, sich dieses Mittels für seine Antwort zu bedienen. Wenn nun bei dieser Antwort ohne seine Schuld durch die Unzuverlässigkeit des Telephons die Ursache zu einem Schaden im oben erwähnten Sinne gegeben wurde, sollte dann derjenige, der gezwungener Weise sich des Telephons bediente, dafür büssen sollen, dass die Wahl dieses Weges im konkreten Fall eine verfehlte war? Es scheint doch nur billig, dass derjenige, welcher die Initiative zu der telephonischen Verhandlung gab, auch für die aus derselben entstehenden Schäden aufkommt. Es wird eingewendet werden können, dass der angesprochene Kontrahent sich ja nicht hätte darauf einzulassen brauchen die telephonische Korrespondenzart zu benützen, und dass die Antwort durch

den Fernsprecher sein Einverständniss mit der gewählten Korrespondenzart präsumiere, allein dieser Ansicht wäre entgegenzustellen, dass nach dem Vorerwähnten der Angeredete anzunehmen berechtigt ist, dass derjenige, welcher sich des Fernsprechers bedient und durch ihn Antwort verlangt, auch die Gefahr für dabei aufkommende Irrtümer zu tragen bereit sei. Es wäre demnach beim telephonischen Verkehr nach Ansicht des Verfassers demjenigen das, durch das eigentümliche Wesen des Telephons bedingte *periculum* aufzuerlegen, der den Anlass zur Wahl dieser Korrespondenzart gab.

§ 16. Die Stellung des Entwurfes zweiter Lesung eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich zu der behandelten Frage.

In den Motiven zur ersten Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich wird die Ansicht ausgesprochen, dass für die Unterscheidung der Verträge unter Abwesenden und Anwesenden nicht ausschliesslich körperliche Nähe zu entscheiden habe. Wenigstens sei diese Entscheidung nicht ohne weiteres für die telephonische Willenserklärung verwendbar. Es spräche manches für die Annahme, dass auf diesen Verkehr die Grundsätze des mündlichen Erklärens unter Anwesenden Anwendung zu finden hätten. Dieser Ansicht wird von Schilling[1]) und Zitelmann[2]) beigestimmt, Hellmann[3]) und Gierke[4]) verlangen eine Entscheidung der Frage, letzterer, indem er die Auffassung der Motive in betreff des telephonischen Verkehrs als nicht »sachgemäss« bezeichnet.

Der Entwurf dritter Lesung entscheidet nun auch thatsächlich diese Frage. Es heisst dort: § 143. Der einem Anwesenden gemachte Antrag muss sofort beantwortet werden. Dies gilt insbesondere auch von einem mittels

---

[1]) Aphorismen zum Entwurf erster Lesung, S. 38.

[2]) Beiträge Heft 7 u. 8, S. 102.

[3]) Gutachten des Anwaltstandes, Heft 7, S. 496.

[4]) Kritik des Entwurfes, S. 163, Anm. 1.

Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage.

Bei der Stellungnahme der Mehrzahl der deutschen Juristen zu dieser Frage kann es nicht verwundern, dass ihr Kind, das B. G. B., dieselbe Sprache redet wie seine Eltern. Das B. G. B. sieht die Notwendigkeit ein, dass eine telephonische Offerte unter normalen Verhältnissen sogleich beantwortet werde, aber es leitet diese Notwendigkeit aus äusserlichen Eigenschaften des telephonischen Verkehrs, nicht aus seiner inneren Natur her. Es glaubt wegen des mündlichen Verkehrs, wegen der unmittelbaren Folge von Frage und Antwort und nicht zum wenigsten deshalb, weil eben die Billigkeit eine sofortige Antwort verlangt, diesen Vertrag als einen solchen unter Anwesenden bezeichnen zu müssen, worauf die Worte »insbesondere auch« hindeuten. Diese Ansicht braucht hier nicht noch einmal bekämpft zu werden, da schon früher eingehend davon gehandelt worden ist. Man glaubt nun einmal dieser Vertragsart, bei deren Abschluss bezüglich der Schnelligkeit des Gedankenaustausches das denkbar Grösste geleistet wird, was unter Abwesenden geleistet zu werden vermag, die Ehre nicht versagen zu dürfen sie Vertrag unter Anwesenden zu nennen.

Auch in dieser Arbeit ist die Behauptung aufgestellt worden, dass eine telephonische Offerte unter normalen Verhältnissen, d. h. soweit es ohne Unterbrechung der Leitung möglich ist und die äusseren Umstände es gestatten, sofort beantwortet werden muss, und dass die grundlose Versäumnis der sofortigen Beantwortung einer solchen ihr Verfallen zur Folge hat. Nur ist Verfasser zu diesem Resultate auf dem Wege gekommen, dass er die Regeln des Vertrages unter Abwesenden auf den konkreten Fall anwendete, indem er sie extensiv interpretierte. Dieser Weg liess ihn aber neben dieser Forderung in zweiter Linie den Satz finden, dass es unter gewissen Umständen möglich sei, auch ohne sofortige telephonische Antwort einen Vertrag zu Stande zu bringen. Diese Form des telephonischen Verkehrss scheint das Gesetz ausschliessen zu wollen. Es verlangt ohne Rücksicht auf die thatsächliche Möglichkeit eine Antwort, die sofort nach Vernehmen der Offerte erfolgt,

wenn diese nicht gänzlich unverbindlich werden soll, und geht dabei auf die Besonderheiten des telephonischen Verkehrs nicht ein, der neben seinen Lichtseiten auch seine Schattenseiten hat, die oft genug das Zustandekommen eines Vertrages, der an so stenge Formen gebunden ist, vereiteln können. Nach EIII z. B. G. B. § 143 Abs. II wäre jede telephonisch gestellte Offerte schon dann unverbindlich, wenn während der Vertragsverhandlungen die telephonische Verbindung, und sei es nur auf kurze Zeit, unterbrochen würde. Es ist entschieden zu bedauern, dass ein Gesetz, dessen Intentionen doch dahin gehen sollten, das Zustandekommen von Verträgen, soweit es die Sicherheit des Verkehrs zuliesse, zu erleichtern und zu begünstigen, in diesem Falle die entgegengesetzte Absicht durch eine rigorose Bestimmung ohne sichtbaren Grund verfolgt. Sollte dieser Paragraph Gesetz werden, so wird an ihm mancher im Entstehen begriffene telephonische Vertrag scheitern; er wird das oft aus andern Gründen schon geringe Vertrauen zu dem Fernsprecher herabsetzen, denn wenn sonst eine Unterbrechung nur ein aufschiebendes Hindernis war, so wird diese Gefahr jetzt wie ein Damokles-Schwert über jedem im Entstehen begriffenen Vertrage schweben. Hätte das EIII z. B. G. B. gesagt: »Die telephonisch abgeschlossenen Verträge sind wie die andern Verträge unter Abwesenden zu behandeln, doch ist in diesem Falle unter ordnungsmässiger, rechtzeitiger Beantwortung die sofortige telephonische zu verstehen, wobei jedoch die Möglichkeit hierfür im einzelnen Falle zu berücksichtigen ist«, so würde er mancher Unzuträglichkeit ausgewichen sein.

Benützte Literatur.

Corpus iuris civilis ed. Krüger-Mommsen. Berlin 1877.

Allgemeines Deutsches Handelgesetzbuch.

Dazu: Lutz: Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. Würzburg 1858 bis 1862.

Deutsche Post- und Telegraphengesetzgebung, herausg. von Fischer, Guttentag'sche Sammlung, 1886.

Die Post-, Bahn- und Telegraphengesetzgebung des Deutschen Reiches erläutert von M. Stenglein. Berlin 1893.

Handbuch für Post und Telegraphie. 1886.

Allgemeines Preussisches Landrecht.

Allgemeines Österreichisches bürgerliches Gesetzbuch.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Dazu Motive.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. desgl. dritte Lesung.

Il nuovo codice di commericio.

Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. 1840—49.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. 1873—92.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl. 1891.

Bekker, System des heutigen Pandektenreehts 1886—89.

Dernburg, Pandekten, 3. Aufl. 1891.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preussens und des Reiches. 1894.

Baron, Pandekten. 1893.

Regelsberger, Pandekten 1893.

Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes. Leipzig. 1885.

Endemann, Das Deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. Leipzig 1887.

Thöl, Das Handelsrecht in Verbindung mit dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. Leipzig 1862.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes, 2. Aufl. Stuttgart 1893.

v. Hahn, Commentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. Stuttgart 1875.

Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechtes. Berlin 1885.

Gerber, System des Deutschen Privatrechtes, 13. Aufl. 1878.

Friedberg, Lehrbuch des evang. und kathol. Kirchenrechtes, 3. Aufl. Leipzig 1889.

Sohm, Institutionen des Römischen Rechtes. Leipzig 1886.

Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen. Weimar 1868.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.

Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Heidelberg 1873.

Oemler, Ueber Vertragschluss unter Abwesenden nach gemeinem Recht. Inaug.-Dissert. Berlin 1885.

Krückmann, Ueber den Vertragabschluss. Inaug.-Dissert. Göttingen 1892.

v. Scheurl, Vertragschluss unter Abwesenden. Jahrbuch für die Dogmatik, Bd. II, S. 248.

Bekker, Ueber Verträge unter Abwesenden nach gemeinem Recht und nach dem Entwurfe des allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuches. Jahrbuch des Gem. Deutschen Rechtes, Bd. II, S. 314.

Kohler, Ueber Vertragschluss unter Anwesenden. Archiv für bürgerl. Recht, Bd. I, S. 283.

Sohm, Ueber Vertragschluss unter Abwesenden und Vertragschluss mit einer *persona incerta*. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 17, S. 16.

Marsson, Die Natur der Vertragsofferte. Inaug.-Dissert. Greifswald 1879.

Ihering, *culpa in contrahendo* oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen. Jahrbuch für Dogmatik, Bd. IV, S. 1.

Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäfts. Leipzig 1879.

Werthauer, Ueber den Einfluss des Irrthums auf Verträge. Breslau 1887.

Meili, Das Telegraphenrecht. Leipzig 1865.
Dazu: Kritik von Guggenheim. Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht. 1886, S. 367.

Meili, Die Anwendung des Expropriationsrechtes auf die Telephonie. Basel 1888.

Maas, Der Vertragschluss auf elektrischem Wege, Berlin 1889. Dazu: Kritik von Biermann. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht. 1892, S. 302.

Vidal, *Le téléphone au point de vue juridique.* Paris, Rousseau, 1886.

Ludewig, Die Elektricität im Recht. Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht. 1888, S. 15.

Horch, Die verwaltungsrechtlichen Grundlagen des Telephonrechtes. Archiv für öffentliches Recht. 1891.

Meili, Die Telegraphie und Telephonie in ihrer rechtlichen Bedeutung für die kaufmännische Welt. Vortrag, gehalten im niederösterreichischen Gewerbeverein. Wien, Manz, 1892.

v. Bar, Der Telegraphengesetzentwurf. No. 32 der Nation. Berlin 1891.

Maas, Das Gesetz über Telegraphenwesen des Deutschen Reiches vom 6. April 1892.

Maas, Der staats- und verwaltungsrechtliche Inhalt des Reichstelegraphengesetzes. Archiv für öffentl. Recht, Bd. 7, S. 479.

Dambach, Das Gesetz über Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871. 5. Aufl. 1892.

Meili, Das Recht der modernen Verkehrsanstalten. Leipzig 1888.

Fuld, Telegraphen, Telephon und Rohrpostanstalten. Gerichtssaal Bd. 36, S. 202.

Schwartze, Telephon, Mikrophon und Radiophon. Leipzig 1883.

Grawinkel, Die allgemeinen Fernsprecheinrichtungen der Deutschen Reichs-, Post- und Telegraphenverwaltung. Berlin 1882.

Königliche Verordnung vom 30. Juni 1893 bezüglich Telephon-Abonnements. (Für Preussen).

Bestimmungen für den Gebrauch des öffentlichen Fernsprechers. Herausgegeben von der Kaiserl. Oberpostdirektion Breslau.

Volkswirthschaftliche Zeitfragen, Heft 98. Berlin 1891.

Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Schilling, Aphorismen zu dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches. Cöln 1888.

Hellmann, Kritik der Rechtsgeschäfte des Entwurfes in den Gutachten aus dem Anwaltstande, Heft 7.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des bürgerl. Gesetzb. f. d. Deutsche Reich. In den Erläuterungen des Entwurfes von Bekker und Fischer, Heft 7 u. 8.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.
Fuchsberger, Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts auf dem Gebiete des Handelsrechtes. Giessen 1891.

Breslau, Eduard Trewendt's Buchdruckerei (Setzerinnenschule).